

(Agrav. regimental na ação rescisória 2062/01.00/015-17-7/MT. Rel. Desembargador Federal Souza Prudente – TRF/1ª Região – 3ª Seção – Uniformização – julgado em 29/05/2002).

O Estado, decerto, não possui direito adquirido violado, na espécie, para invocar, em seu favor, o dispositivo constitucional em referência, e, por isso, está desautorizado, constitucionalmente, a invocá-lo às avessas, para prejudicar o empregado.

Já a própria garantia constitucional da irretroatividade das normas, que resulta do preceito consagrado no inciso XXXVI, do art. 5º, da Carta Política de 1988, desautoriza, na espécie, essas ações rescisórias, posto que, no direito brasileiro, a lei só retroage para beneficiar as pessoas e nunca para prejudicá-las, como se pretende, e, em casos assim, através de uma interpretação teleológica do comando constitucional em evidência.

A Súmula Vinculante como Instrumento de Uniformização da Jurisprudência

André de Barros Balsalobre*

Sumário.

Introdução.

Capítulo I – A divergência jurisprudencial e os modelos de controle. 1. Países de *common law* e *civil law*: considerações sobre o sistema do *precedent* e o sistema romanista. 2. As súmulas no Direito Brasileiro atual. 3. O incidente de uniformização no CPC.

Capítulo II – Instrumentos de uniformização. 1. Via recursal: uniformização interna e externa. 2. Fixação de julgado paradigma. 3. Avocatória. 4. Súmula vinculante. 5. Súmula persuasiva. 6. O controle de constitucionalidade como instrumento de uniformização da jurisprudência. 7. Jurisdição coletiva.

Capítulo III – Alternativas à adoção da súmula vinculante. 1. Coisa julgada *erga omnes*. 2. Negativa de seguimento a recursos e julgamento do mérito recursal pelo relator, em caso de orientação dominante. 3. Súmulas persuasiva e obstativa.

Conclusão.

Referências bibliográficas.

Introdução

A presente monografia tem por objetivo realizar uma análise da súmula vinculante, em contraposição aos demais mecanismos de controle e uniformização da jurisprudência e às principais alternativas à vinculação. O fato

de o tema estar em debate no meio jurídico nacional teve grande influência na elaboração deste trabalho. Durante sua sistematização, foram levados em consideração os vários estudos e argumentos sobre o assunto, contrários e favoráveis à súmula vinculante.

* Bacharel em Direito

No primeiro capítulo são apresentados os modelos de controle de divergência jurisprudencial, com uma análise do sistema do *precedent*, nos países de *common law*, bem como do sistema romanista. Em seguida, serão abordadas as súmulas no Direito Brasileiro e será feita uma breve análise do incidente de uniformização constante no CPC.

O segundo capítulo traz uma explanação dos principais instrumentos de uniformização, a saber: a uniformização pela via recursal, a fixação de julgado paradigma, a advocatória, as súmulas, o controle de constitucionalidade e a jurisdição coletiva.

Algumas alternativas à adoção da súmula vinculante são apresentadas no terceiro capítulo, como as súmulas persuasiva e obsortativa, a questão da coisa julgada *erga omnes*, os recursos de base jurisprudencial e a negativa de seguimento a recursos pelo Relator.

Por fim, o quarto capítulo traz uma série de conclusões sobre o que foi apresentado ao longo do trabalho.

Espera-se que este trabalho traga alguma contribuição à discussão do assunto, ainda que ele se restrinja a uma análise técnica dos vários instrumentos de uniformização jurisprudencial, estando, por isso, longe de abranger toda a polêmica e o embate em torno da vinculação.

Capítulo I – A divergência jurisprudencial e os modelos de controle

1. Países de *common law* e *civil law*: considerações sobre o sistema do *precedent* e o sistema romanista

Ao se examinar o problema da divergência jurisprudencial e das propostas para seu controle, o trabalho consiste na busca de um procedimento que permita a estabilidade da tese jurídica fixada, de modo que ela sirva para casos análogos no futuro, e com a possibilidade de ser revista. Tal problema também existe nos países de *common law*,¹ os quais seguem a regra do precedente judiciário, onde o principal problema para o juiz consiste em distinguir o que constitui a idéia central de um julgado (a *ratio decidendi*), ou seja, aquilo que irá constituir um *precedent* para um caso futuro, e o que são apenas considerações secundárias, marginais (os *obiter dicta*).

A aplicação do precedente, no princípio, possuía uma concepção ritualizada e formal. Atualmente, a tendência é a de uma adesão moderada ao precedente. Há uma atenuação cada vez maior nas diferenças entre *common law* e *civil law*. Nos Estados Unidos a legislação vem se ampliando (*statute law*), enquanto aqui a jurisprudência cresce em importância. Rodolfo de Camargo Mancuso lembra:

O diverso papel desempenhado pela jurisprudência, nessas duas grandes famílias jurídicas, dá a razão pela qual num país de *civil law* uma decisão pode distanciar-se da corrente jurisprudencial majoritária, sem nenhum comprometimento em sua higidez formal ou validade técnico-jurídica [...] ².

Um precedente com força obrigatória ocorre quando a decisão de um tribunal superior vincula as instâncias inferiores, com força de norma. Preferencialmente, toma-se como paradigma a decisão de casos anteriores, especialmente os de maior relevância, conhecidos como *leading cases*. A vinculação

ao precedente é baseada na doutrina do *stare decisis* (de *stare decisis et non qujeta movere*: ficar com o que está decidido e não mover o que está em repouso). No *common law*, as decisões judiciais não apenas solucionam o litígio, como também criam um precedente para casos futuros.

Em contrapartida, nos sistemas de direito romanista, a criação do direito é, essencialmente, legislativa. Ressalta Rodolfo de Camargo Mancuso:

“O contraponto da *common law* é dado pelos países, como os da Américas Latina, Central e da Europa Continental, cuja formação jurídica remonta às fontes romanas, isto é, ao direito escrito, de índole prevalentemente codicística, em que o primado recai na norma legal (impessoal, geral e abstrata), a qual, por sua vez, demanda interpretação, para subsequente subsunção aos fatos concretos e final resolução das controvérsias: são os países, como o nosso, filiados à chamada *civil law*.”³

Logo, o problema da divergência jurisprudencial exige um conhecimento do sistema político-jurídico de cada país. No sistema de *civil law*/romanista, a jurisprudência e o precedente não são fontes formais do direito positivo. No *common law*, mesmo com a crescente valorização do Direito escrito, o precedente judiciário ainda vem em primeiro lugar, enquanto a legislação vem em segundo.⁴ Na jurisdição singular, depois de resolvido o caso concreto, outros acórdãos vão se juntando ao primeiro, formando assim uma jurisprudência. Além disso, a jurisprudência esclarece o sentido real das normas e serve para reforçar os fundamentos, nos recursos baseados em dissídio pretoriano. Todavia,

isto ainda não bastou para que ela se tornasse uma fonte formal, principal do Direito, que é o que ocorre nos países de *common law*.

No sistema de *common law* jurisprudência não significa exatamente a reiteração de julgados, pois um único precedente pode se afirmar, às vezes por sua singularidade, outras, por sua fundamentação convincente. São os *binding*, *authoritative* ou *leading precedents*. Precedentes menos importantes são os *persuasive precedents*, dotados de força persuasiva. Mesmo nos primeiros, que possuem força vinculativa, o *stare decisis* não abrange o inteiro teor do julgado, mas somente o núcleo, que formará a *ratio decidendi* do precedente. Nesse particular, Carlos Aureliano Motta de Souza observa:

De acordo com a regra adotada pelo *common law*, somente a parte central da sentença constitui-se em precedente [...] um determinado princípio que se constitui em um *dictum* para dada questão poderá ser o núcleo da decisão de um outro caso e, portanto, constituir-se em precedente para outros casos semelhantes [...] Como observado, o que é um *dictum* em determinado caso pode vir a se tornar uma *ratio* em outro, pois um *dictum* também é um princípio de direito, apenas não aplicável ao caso que se converterá em um precedente.⁵

Ainda sobre os precedentes com força vinculativa, é necessário dizer que, em certos casos, o juiz decide não aplicá-los, indicando os pontos que distanciam o caso concreto do precedente. A prática para fundamentar a não-aplicação de um precedente recebe o nome de *distinguishing*. Outra técnica utilizada, dessa vez para superar um entendimento jurisprudencial, através da fixação de nova orien-

tação, é chamada de *overruling*. No direito anglo-saxão, há sessenta e quatro técnicas diferentes para lidar com um precedente.

Sua revisão pelo tribunal superior é igualmente complexa, pois a Corte deve ser provocada de baixo para cima, o que mostra que, em mais de um momento processual, houve divergência em relação à *ratio* do precedente. A Suprema Corte norte-americana só age em sentido contrário em caso de urgência, deferindo um *certiorari*, o qual funciona como uma advocatória para situações extraordinárias.

Quanto ao sucesso do sistema de vinculação ao precedente judiciário, Rodolfo de Camargo Mancuso aponta uma série de fatores:

[...] a *equity* opera como a grande força inspiradora e o ponto de equilíbrio da *common law*, fazendo com que se priorize a *justiça do caso concreto* [...] a *common law* abrange povos e nações cujo caráter parece prevalentemente vocacionado ao cumprimento espontâneo do padrão de conduta pré-estabelecido (*law abiding people*), o que contribui para atenuar a necessidade de um Direito escrito muito desenvolvido [...] o estudo desses precedentes — *o que são; como operam; como são pesquisados* — integra o currículo acadêmico dos futuros operadores do Direito, habilitando-os, assim, a lidar com as peculiaridades desse sistema [...].⁶

O valor do precedente reside em outros fatores, como o tratamento igual de todos que buscam a justiça, se aplicada a mesma regra em casos análogos e repetidos. O precedente também economiza tempo, considerando-se a objetividade do processo, e a aderência a uma

decisão anterior demonstra respeito à experiência dos que vieram primeiro. Entretanto, o transplante do precedente para o nosso sistema não seria uma tarefa simples, segundo Rodolfo de Camargo Mancuso:

Para tal, não basta o simples transplante da experiência anglo-americana do *stare decisis*, tomado esse regime à *outrance*, como se fora uma panacéia para resolver, em bloco, todas as demandas cujas pretensões sejam assemelhadas. É preciso bem apreender as tipicidades e nuances do sistema vigente na *common law*, para dele extrair o seu *princípio ativo*, o qual, com os cuidados devidos, poderá ter válida aplicação no ordenamento jurídico brasileiro, inclusive respeitando-se o dado sociológico, revelado por uma cultura que há séculos vem centrada no primado do Direito escrito. Caso contrário — como por vezes acontece nas cirurgias, poderá ocorrer a rejeição do implante... O ideal é que a súmula seja acatada e aplicada, *não por ser súmula*, mas pela natural proeminência e prestígio do órgão colegiado que a editou, à semelhança, nesse ponto, do que se passa nos Estados Unidos [...] Um exemplo, dentre nós, dessa desejável *eficácia natural* da jurisprudência sumulada está no enunciado 512 do STF: ‘Não cabe condenação em honorários de advogado na ação de mandado de segurança’. Apesar do tempo decorrido desde sua edição e das críticas que se lhe possam endereçar, fato é que ela subsiste e vem iterativamente aplicada pelos órgãos jurisdicionais de todo o país, a ponto de o STJ acabar fixando entendimento semelhante (Súm. 105).⁷

2. As súmulas no Direito Brasileiro atual

Cabe agora um breve exame das súmulas no Direito brasileiro, as quais serão analisadas mais detalhadamente no próxi-

mo capítulo, nas suas formas vinculante e persuasiva. Com a Constituição de 1988, a discussão em torno das súmulas limitava-se ao seu papel no STF. Numa das poucas obras dedicadas ao estudo das súmulas,⁸ Lênio Luiz Streck leciona:

Exsurge, de pronto, um dado novo no debate a respeito das Súmulas no ordenamento jurídico brasileiro. Se antes a discussão era dirigida ao papel das Súmulas do Supremo Tribunal Federal, que acumulava as funções de guardião da constitucionalidade das leis e uniformizador da interpretação delas, agora, com as mudanças constitucionais, *passam a ter notável importância as Súmulas emitidas pelo Superior Tribunal de Justiça, que passou a fazer, no que tange à matéria infraconstitucional, aquilo que o Supremo Tribunal fazia até 1988.*⁹

A tendência de se uniformizar a jurisprudência está ligada à existência de vários órgãos judiciários que enfrentam teses jurídicas iguais ou similares. Daí a possibilidade de que uma norma jurídica seja compreendida de várias maneiras diferentes numa mesma época. A preocupação com a introdução de súmulas jurisprudenciais de caráter vinculativo é compreensível, pois nosso regime jurídico está vinculado ao Direito escrito, e a súmula vinculante aparece entre o Judiciário e o Legislativo, entre lei e sentença, exercendo até mesmo um controle prévio, uma controlabilidade difusa¹⁰ e um efeito preventivo geral. Rodolfo de Camargo Mancuso esclarece:

Esse *efeito preventivo geral* das súmulas de caráter vinculativo se manifesta em mais

de um modo: a) atua na persuasão racional do magistrado, seja por uma natural reverência ante os extratos da jurisprudência predominante, seja pela percepção de que parece inútil resistir a eles; b) opera como uma sorte de *paradigma* em face do Executivo, e, a certos respeito, do próprio Legislativo, que de algum modo tendem a levar na devida conta a mensagem aninhada na súmula vinculativa [...].¹¹

Uma certa eficácia vinculante foi atribuída à orientação sumulada, por normas legais. A CLT menciona em seu art. 896, *a*, sua Súmula de Jurisprudência, e o art. 557 do CPC fala que o relator negará seguimento a recurso que esteja em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do STF ou de Tribunal Superior. E, se a decisão recorrida estiver em confronto com súmula, o relator poderá dar provimento ao recurso. Apesar dessa tendência em ampliar os efeitos da súmula, ela ainda não possui obrigatoriedade. Nesse aspecto, pondera Marco Antônio Botto Muscari:

Nos dias que correm, poderíamos dizer que a súmula tem natureza *quase normativa*: serve de paradigma aos operadores do Direito e, se acaso ignorada, conta com uma série de *salvaguardas* tendentes à sua observância. De toda sorte, nada há que obrigue os membros do Poder Judiciário à sua aplicação.¹²

Como pressupostos da súmula, à luz do CPC, o autor menciona:

a) a existência de julgamento em curso perante órgão de tribunal (quer em sede recursal, quer num feito de competência originária da corte); b) a divergência (ao menos potencial) de interpretações dadas a uma regra jurídica relevante para o deslinde do

caso concreto; c) a fixação da interpretação a ser observada pelo órgão fracionário, deliberada pelo voto da maioria absoluta dos membros que integram o tribunal.¹³

Quanto à classificação, as súmulas se encaixam em quatro gêneros, segundo Lênio Luiz Streck¹⁴: súmulas tautológicas, *intra legem*, *extra legem* e *contra legem*. Tautológicas são aquelas que dizem exatamente o que diz a lei. *Intra legem* são as súmulas interpretativas, que exprimem o resultado da interpretação da lei. *Extra legem* são as que limitam a possibilidade de admissão de recursos dirigidos aos tribunais superiores. *Contra legem* são as que extrapolam os limites do ordenamento jurídico, sendo autênticas criações legislativas. Para Marco Antônio Botto Muscari, elas também podem ser divididas em persuasivas (sem força obrigatória), vinculantes e obstativas (impeditivas de recurso).¹⁵

3. O incidente de uniformização no CPC

Os mecanismos de uniformização da jurisprudência podem ser divididos em mecanismos de correção e de prevenção.¹⁶ Um exemplo de mecanismo de correção (de divergência já existente) são os recursos. Um exemplo de mecanismo de prevenção é o Incidente de Uniformização da Jurisprudência, regulado nos arts. 476 a 479 do CPC. Nele, o tribunal é provocado a se pronunciar sobre a tese jurídica antes do julgamento. A divergência interna entre julgados do mesmo tribunal é o fundamento para instaurar o incidente, que nesse aspecto lembra o extinto recurso de revista e o prejudicado.¹⁷

O que importa é que exista divergência de interpretação. O julgamento não precisa incidir sobre matéria de mérito, podendo tratar de regra de direito material ou processual. O instituto, porém, deixou a desejar: não é persuasivo o bastante, nem dotado da eficácia obrigatória de norma legal.¹⁸ A própria jurisprudência pode alcançar a mesma força persuasiva mais facilmente. Rodolfo de Camargo Mancuso conclui:

O pano de fundo, que concorre para o apoio logístico à idéia da súmula vinculativa, parece residir na própria ineficácia prática do procedimento de uniformização de jurisprudência, tal como hoje se acha regulado no CPC. [...] a avaliação não resulta positiva, tanto se considerarmos sua escassa utilização no foro, como se tivermos em conta a força não obrigatória da súmula que (na melhor hipótese), *pode* resultar ao final daquele procedimento.¹⁹

Capítulo II – Instrumentos de uniformização

1. Via recursal: uniformização interna e externa

Nos casos em que o interesse de recorrer exige a demonstração de divergência jurisprudencial, esta surge como um *plus*, juntamente com a sucumbência. Tal divergência pode ocorrer no interior de um órgão fracionário (interna) ou entre órgãos fracionários (externa). Nesses recursos, o interesse normal de modificar o julgado é seguido pelo interesse maior de harmonizar a jurisprudência, uniformizando-a. A uniformização pela via recursal pede uma justificativa plausível, segundo Rodolfo de Camargo Mancuso:

[...] a uniformização pretoriana por via recursal parte do pressuposto de que ao Estado interessa que a divergência jurisprudencial não extrapole certos limites ou, por outras, que ela se revele quando haja *justificativa plausível*, a saber: quando sobrevenha importante alteração nas fontes *substanciais* do Direito Positivo (costumes, subsídios históricos, políticos, econômicos, sociais, culturais); quando o dissídio tenha origem em ocorrências que envolvem a própria norma [...] ou, enfim, se porventura se apresenta exegese notoriamente superior à antes praticada²⁰

Logo há necessidade de se uniformizar a jurisprudência dos Tribunais, sempre que possível, sumulando-a. É previsível que o julgamento do Tribunal *ad quem* siga o enunciado da súmula, desde o juízo de admissibilidade dos recursos. Uma vez presentes os pressupostos de admissibilidade, o Tribunal passa ao exame do mérito. Um dos pressupostos é de que o recurso não esteja em confronto com jurisprudência dominante ou sumulada. Na uniformização, não apenas o Tribunal se beneficia, como esclarece Rodolfo de Camargo Mancuso:

[...] esse processo de *decantação* a que ficam submetidas as matérias sob julgamento aproveita também ao jurisdicionado, na medida em que o prolongamento do debate permite melhor depuração dos argumentos num sentido e noutro [...] tudo concorrendo para uma resposta judiciária de melhor qualidade. [...] ²¹

Outro aspecto importante diz respeito ao espectro de devolutividade deste recurso: Por outro lado, enquanto nos recursos de tipo comum o espectro da devolutividade é amplo [...] já nos recursos fundados em dissídio pretoriano, o que resta devolvido ao Tribunal *ad quem* são os pontos em torno

dos quais se formou o alegado dissenso, donde a exigência de sua *demonstração analítica*.²²

A questão da atualidade da divergência significa que basta existir súmula, dando suporte à tese do acórdão recorrido, para que este seja mantido, mesmo havendo julgados diversos sobre aquela tese. Soma-se a isso o fato do próprio juízo de admissibilidade dos recursos excepcionais ser matéria sumulada, no STF e no STJ.

Em toda a controvérsia sobre a ampliação do efeito vinculante, deve ser reconhecido o sucesso das súmulas e enunciados do TST, mesmo que seu caráter vinculativo não seja expresso.²³

2. Fixação de julgado paradigma

Fala-se em julgado paradigma quando casos processuais diversos possuem um núcleo comum, o qual é a fixação de um referencial interpretativo que sirva para os casos análogos no futuro, fixação esta feita pelos tribunais. A eficácia prática do paradigma jurisprudencial depende do sistema jurídico-institucional adotado pela Constituição do país — se o de precedente judiciário (*common law/stare decisis*), ou o de subsunção da norma a cada caso concreto (*civil law*/direito positivado).

Nesse ponto, aduz Rodolfo de Camargo Mancuso:

Em qualquer das duas hipóteses, parece-nos ser ainda de atualidade a fórmula *kelseniana* de que o *poder de exigir*, num certo ordenamento jurídico, pressupõe uma cláusula não-escrita, (*norma fundamental hipotética*) [...] revelada na premissa *pacta sunt servanda*: o combinado deve ser cum-

prido, podendo esse *combinado* tanto recair no precedente judiciário como na norma legal, conforme o modelo jurídico-político que tenha sido pactuado. Igualmente, nos parece possível que no texto constitucional, originário ou derivado, se estabeleça o binômio *lei-súmula vinculativa*, assim se firmando as duas precípuas formas de expressão do Direito. [...] A partir de tal premissa, compreende-se que tenha Kelsen visto na decisão judicial não apenas uma função *declarativa*, mas a própria “continuação do processo de criação jurídica”, vale dizer, reconhecendo a jurisprudência como *fonte do Direito*.²⁴

Hans Kelsen afirma que:

Um tribunal, especialmente um tribunal de última instância, pode receber competência para criar, através da sua decisão, não só uma norma individual, apenas vinculante para o caso *sub judice*, mas também normas gerais. Isto é assim quando a decisão judicial cria o chamado precedente judicial, quer dizer: quando a decisão judicial do caso concreto é vinculante para a decisão de casos idênticos. Uma decisão judicial pode ter um tal caráter de precedente quando a norma individual por ela estabelecida não é predeterminada, quanto ao seu conteúdo, por uma norma geral criada por via legislativa ou consuetudinária, ou quando essa determinação não é unívoca e, por isso, permite diferentes possibilidades de interpretação. No primeiro caso, o tribunal cria, com a sua decisão dotada de força de precedente, Direito material novo: no segundo caso, a interpretação contida na decisão assume o caráter de uma norma geral. Em ambos os casos, o tribunal que cria o precedente funciona como legislador, talqualmente o órgão a que a Constituição confere poder para legislar.²⁵

No Brasil, observa-se a norma legal, dividida hierarquicamente até se atingir a norma maior (constitucional). Nesse contexto, deve-se examinar a fixação de paradigmas de acordo com a sua eficácia no nosso sistema e qual o meio mais correto para sua ampliação no ordenamento brasileiro. Se a jurisprudência sumulada passa a ser vinculativa, nosso sistema é substancialmente alterado, recepcionando o *precedent* da *common law*.

Nesse sistema, de acordo com Kelsen:

A decisão de um tribunal num caso concreto assume caráter de precedente obrigatório para as decisões futuras de todos os casos similares por meio de uma generalização da norma individual criada pela primeira decisão. É a força de obrigatoriedade da norma geral assim obtida que é a essência de um chamado precedente.²⁶

É natural que um país, ao longo de sua evolução, altere seu sistema jurídico, sendo perfeitamente plausível que, num futuro próximo, a jurisprudência sumulada venha a ser colocada ao lado da norma legal. Uma alteração dessa ordem, todavia, deve decorrer de emenda constitucional, e não de simples legislação ordinária, por influir no modelo jurídico nacional.²⁷

3. Avocatória

O poder de avocar uma causa pendente em outro Tribunal não mais consta da competência originária do STF. Consta, porém, do art. 161, inciso I, do Regimento Interno do STF, a possibilidade do Pleno, julgando precedente reclamação, avocar o conhecimento de processo em que se verifique usurpação de sua competência. Até hoje um instituto controvertido,²⁸ a avocatória fez parte da Emenda

07/77, o *Pacote de Abril*. Sua ligação com o período ditatorial marcou esse instituto desde então.²⁹ Tratava-se de instrumento processual a ser utilizado em casos excepcionais, levando ao STF questões de relevante interesse nacional. O Supremo podia chamar o processo para examiná-lo, suspendendo a eficácia da decisão judicial que tivesse sido proferida.

Contudo, Rodolfo de Camargo Mancuso considera:

Hoje, superado o contexto político vigente a época da EC 07/77, parece válida a avaliação de que a resistência oferecida à época contra a advocatária residia mais no temor de sua utilização exacerbada ou arbitrária, do que no próprio instituto em si, enquanto instrumento processual. Com efeito, este poderia se mostrar *útil* a mais de um título, seja contribuindo para a uniformização da jurisprudência (na medida em que ensejava uma prévia interpretação do texto controvertido, através do órgão postado na cúpula da hierarquia judiciária), seja operando no controle do afluxo dos recursos extraordinários [...] a advocatária não constituía processo *inter partes*, senão, antes, um *contencioso objetivo* [...] ³⁰

O pronunciamento do STF tinha efeitos quase vinculativos, em relação às outras instâncias, caso a matéria avocada viesse a ser agitada num caso futuro. Recentemente, chegou-se a comparar a Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) à advocatária. Esta, porém, foi criada em um regime ditatorial, enquanto aquela depende de motivação jurídica, não apenas política, para ser proposta. Além disso, a competência do STF na ADC é originária. Ela também foi comparada à advocatária por sua abrangência e por ter efeito vinculante.³¹

4. Súmula vinculante

Dos institutos jurídicos atuais, a súmula de efeito vinculante é o mais polêmico. É interessante notar a confusão que muitos autores fazem entre os termos *súmula vinculante* e *efeito vinculante*. Como observa Marco Antônio Botto Muscari:

Súmula vinculante e efeito vinculante não são exatamente a mesma coisa. Súmula é uma posição sintética, caracterizando o produto da jurisprudência assentada pelo tribunal; como regra, é emitida após diversos pronunciamentos da corte, num mesmo sentido, a respeito de certa matéria. O efeito vinculante, tal qual idealizado na Proposta de Emenda à Constituição que ora se encontra na Câmara dos Deputados, é atributo das decisões definitivas de mérito da Suprema Corte, e não da súmula que venha a ser editada com base nessas decisões. Em tese, uma só decisão definitiva de mérito, desde que aprovada por dois terços dos integrantes do Pretório Excelso, pode merecer efeito vinculante.³² (grifos do autor)

São vários os argumentos contrários e favoráveis à súmula e ao efeito vinculante. Expor alguns deles pode dar uma dimensão da controvérsia em torno do assunto. Primeiramente, os argumentos contrários. Lúcia Valle Figueiredo, por exemplo, vê na súmula uma nova advocatária:

[...] pelo que estava pensando, a jurisprudência seria toda feita de baixo para cima e nunca de cima para baixo. [...] Na verdade, pretendia-se também, por outra Emenda Constitucional, denominada de Incidente de Constitucionalidade, em certas situações, atribuir à Suprema Corte a possibilidade de avocar questões que estavam a se repetir, porém avocá-las já no início.³³

José Roberto Pimenta Oliveira considerou-a uma ameaça à liberdade dos órgãos do Poder Judiciário:

O sistema montado pelo constituinte em 1988 consagrou expressamente o princípio da inafastabilidade da jurisdição (proteção jurisdicional) [...] mormente, o princípio da independência do órgão judicante [...] O efeito vinculante da manifestação do STF em sede de ADC acaba com a liberdade decisória dos demais órgãos do Poder Judiciário.³⁴

R. Reis Friede afirma:

O Direito Brasileiro passou, em 17 de março de 1993, a admitir [...] o inafastável efeito vinculante a todos os integrantes do Poder Judiciário [...] impondo, por consequência, uma autêntica (ainda que velada) restrição à anterior ampla liberdade do julgador, de instância inferior, de interpretar a norma jurídica *lato sensu* [...]³⁵.

Ao fazer uma listagem das consequências do efeito vinculante, Sérgio Sérvulo da Cunha aponta:

As decisões em matéria constitucional [...] não terão força obrigatória de lei ordinária, mas de norma constitucional, de sorte que somente mediante emenda constitucional poderão ser alteradas. Mesmo os enunciados judiciais normativos que não envolvem matéria constitucional não poderão ser alterados por lei. Essa é a questão a cujo respeito não há qualquer dúvida na doutrina e que dispensa maiores comentários.³⁶

José Anchieta da Silva vê um cenário mais extremo, no qual a súmula vinculante poderia até mesmo influir na nomeação de ministros para o STF.³⁷ Entre os defensores da súmula os argumentos não são menos variados. Um argumento inicial, porém já

ultrapassado, pode ser encontrado em Montesquieu, que diz, na questão da liberdade do magistrado (um dos pontos mais lembrados pelos opositores da súmula):

Mas se os tribunais não devem ser fixos, os julgamentos devem sê-lo a tal ponto que nunca sejam mais do que um texto preciso da lei. Se fossem uma opinião particular do juiz, viveríamos em sociedade sem saber precisamente os compromissos que ali assumimos.³⁸

Adriano Campos Costa observa um detalhe importante:

Verificamos, pois, que a súmula trata de matéria de direito e não de fato, ficando o juiz *a quo* obrigado a conhecer toda a matéria fática do processo. O juiz não fica isento do seu trabalho de cognição e, só aplicará a súmula se realmente o caso *sub exame* se adequar ao disposto no enunciado desta, caso contrário, obviamente, o processo terá um julgamento diferenciado, se for o caso.³⁹

Teresa Arruda Alvim Wambier, ao rebater as críticas relativas à súmula e a separação dos poderes, considera:

Em nosso sentir, todavia, a separação dos poderes pode existir, sem ser absoluta. De fato suas feições definitivas dependem de como venha a ser prevista pelo sistema jurídico positivo de um país e não deve necessariamente ter as feições que tinha quando concebida pelos filósofos cujas idéias estavam por trás do movimento revolucionário na França, notadamente Montesquieu. Não nos parece, portanto, que a separação de poderes passaria a deixar de existir com a adoção da súmula vinculante. Assim como não se pode dizer terem deixado de existir os princípios da isonomia e da legalidade em função da circunstância de o sistema atual possibilitar que haja decisões

totalmente diferentes para situações fáticas absolutamente idênticas.⁴⁰

Já Rodolfo de Camargo Mancuso adota uma posição moderada, argumentando:

Assim como a divergência jurisprudencial, tomada de per si, não configura um *verdadeiro problema*, porque até certo grau ela é tolerável e, em outras circunstâncias, o processo disponibiliza meios de preveni-la ou corrigi-la, assim também o efeito vinculativo das súmulas, em si, não constitui um *verdadeiro problema* [...] não faz sentido sumular, se não é para uniformizar, e não faz sentido uniformizar, se é para o enunciado operar com uma simples força persuasiva [...] o que se pode temer é o uso desvirtuado, injustificado ou até mesmo arbitrário que porventura se faça da súmula vinculativa, antes do que o instituto em si mesmo considerado.⁴¹

E conclui, acertadamente:

O bom senso na análise do que se passa na experiência judiciária brasileira permite diagnosticar que o *verdadeiro problema* reside, pois, na *excessiva, descontrolada e injustificada* divergência contemporânea entre acórdãos sobre um mesmo tema, discrepância essa que se torna *ilegítima*, na medida em que não vem *explicada*, nem pelo advento de um direito novo, nem por uma superveniente alteração nas fontes substanciais do Direito preexistente, nem ao menos por uma exegese notoriamente *superior* à anteriormente estabelecida.⁴²

Ainda segundo o autor, ampliar o efeito vinculante das decisões do STF é assunto que envolve técnica legislativa e vontade política, dependendo do alcance que se quiser dar à vinculação. Além disso, se se resolver atribuir força vinculativa às decisões, teme-se

que uma questão ainda não madura o bastante possa ser revestida de eficácia vinculativa.⁴³

Importante ressaltar que a inserção da súmula vinculante no plano constitucional implicaria em alterar nosso sistema jurídico-político, o qual passaria a contar com o binômio: norma legal-precedente judiciário.⁴⁴ A visível aproximação entre norma legal e súmula é um dos motivos para que estas já viessem atuando de forma impositiva (pois ambos os enunciados, normativo ou sumulado, descem do geral para o particular, resolvendo o caso).⁴⁵ Há um reconhecimento entre os doutrinadores de que as súmulas são dotadas de uma eficácia natural para reduzir a divergência jurisprudencial, mesmo quando não são obrigatórias. Apesar disso, reconhece-se também que o ideal é que elas sejam obrigatórias, não bastando que sejam predominantes.⁴⁶

Para que o efeito controlador das súmulas vinculativas seja alcançado, tanto a deliberação prévia como a redação da súmula devem ser feitas com cuidado. De acordo com Rodolfo de Camargo Mancuso:

A formulação de uma súmula vinculativa, justamente por seu efeito *erga omnes*, em face do Estado e dos jurisdicionados, exige do Tribunal um cuidado extremo, seja no que concerne à própria *deliberação* quanto à sua emissão, seja quanto à sua redação [...] Para se alcançar esse efeito controlador que a súmula vinculativa pode exercer [...] impende que a emissão desses enunciados seja precedida dos cuidados necessários, a fim de que eles não desbordem os limites do razoável, dispondo sobre temas ainda não suficientemente *decantados* nas instâncias judiciais precedentes ou no próprio Tribunal.⁴⁷

Quanto às matérias que podem ser sumuladas, Teresa Arruda Alvim Wambier faz as seguintes considerações:

As súmulas só podem dizer respeito a situações capazes de se repetirem ao longo do tempo de modo *absolutamente idêntico*. Em princípio não se poderia, por exemplo, sumular tese jurídica relativa a direito de família, porque situações de família nunca são idênticas. Diferentemente ocorre no plano do Direito Tributário, em que *leasing* é sempre um *leasing*, e se deve saber, com certeza, se se trata, ou não, de atividade tributável. [...] É necessário que se mencione que: 1) nem tudo pode ser objeto de súmula, mas exclusivamente *teses jurídicas*; 2) e que as súmulas devem poder ser objeto de alteração por um sistema cuja iniciativa seja acessível à própria parte. [...] É absolutamente necessário que se tenha uma noção imprescindível *daquilo que pode ser sumulado*. Necessário que se trate de questão de direito. [...] ainda que seja difícil separarem-se as questões de fato das de direito, o que se pode dizer é que se, de um lado, o fenômeno jurídico envolve necessariamente fato/direito, a nosso ver, pode-se falar em questões que sejam *predominantemente* de fato e *predominantemente* de direito. Com isso, queremos dizer *que o fenômeno jurídico é sempre de fato e de direito*, mas o problema pode estar girando em torno do aspecto fático ou em torno do aspecto jurídico. Para serem consideradas questões de direito – teses jurídicas puras – as regras que podem ser objeto de súmula devem se aplicar a fatos *cujos aspectos têm consequências jurídicas* e que possam ser resumidos em uma ou duas frases, porque não envolvam peculiaridades relevantes para sua qualificação ou para a indicação de respectivo regime jurídico.⁴⁸

O enunciado de uma súmula não pode deixar nenhuma dúvida a respeito da situação

fática a que se aplicaria. Por isso, acidentes de veículos e questões de direito de família, por serem muito variados, não poderiam ser sumulados. Sobre como redigi-la, a autora completa:

A súmula, na verdade, deve ser menos abrangente do que a lei e *deve ser redigida de modo a gerar menos dúvidas interpretativas*, principalmente quanto à sua *incidência*. [...] Sumular uma tese é se eleger um *único resultado possível* para a interpretação da norma de que se terá o enunciado da súmula derivado.⁴⁹

Em longo artigo, Saulo Ramos propõe uma súmula vinculante reservada para os Tribunais Superiores, a ser utilizada somente em matérias extraordinárias e que abranjam todo o território nacional.⁵⁰

Ao defender sua proposta, faz uma série de observações. A súmula deveria ter edição regulada pela Constituição e os votos deveriam ser de, no mínimo, quatro quintos dos membros do tribunal (8 votos no STF e 26 no STJ). Ressalta que a súmula serviria exclusivamente para matérias de abrangência nacional: “Não é plausível pensar-se em vincular os juízes do Ceará a uma declaração de inconstitucionalidade de lei estadual do Piauí”. Também é contrário à vinculação em caso de maioria absoluta, considerando perigosa a vinculação pela diferença de um só voto: “Não seria aceitável a vinculação decidida por maioria inexpressiva de juízes. [...] A subordinação vinculativa há de ser decretada pelo tribunal em casos excepcionais e através de votação qualificada, que dúvida alguma possa deixar sobre a imensa maioria, ou unanimidade, na adoção dos enunciados de obediência obrigatória.”⁵¹ Defende o estabelecimento de crime de responsabilidade

para juízes rebeldes e servidores públicos que pratiquem atos contrários à súmula, além de multa para quem insistir em recorrer contra decisão que a aplique. Mas não recomenda a vedação ao recurso.⁵²

Conclui, recorrendo sobre as vantagens da súmula vinculante:

Com a adoção da Súmula Vinculante, não teremos as dúvidas, procedentes aliás, sobre se a vinculação se fará igualmente quanto aos fundamentos dos votos proferidos nas decisões [...] A Súmula, por sua própria natureza, será um enunciado sucinto, não conterà as considerações tecidas a *latere*, que, em muitos julgamentos, são até impertinentes. E mais um aspecto: a súmula vinculante, por sua eficácia obrigatória *erga omnes*, passará a ter natureza normativa e, portanto, quando editada pelo Superior Tribunal de Justiça, ou outro Tribunal Superior [...] poderá ser objeto de ação direta de inconstitucionalidade e reapreciada pelo Supremo Tribunal Federal, o que hoje não se admite quanto às súmulas vigentes, posto que simples uniformizadoras da jurisprudência do próprio tribunal.⁵³

A introdução do efeito vinculante no sistema constitucional brasileiro foi ampliada com a criação da ADC, pela EC 03/93. Com sua plena introdução, nosso modelo ficaria entre o regime de *civil law* (norma legislativa) e o de *common law* (norma julgada/precedente).⁵⁴ Hans Kelsen comenta os dois sistemas:

A teoria, nascida no terreno do *common law* [...] segundo a qual somente os tribunais criam Direito, é tão unilateral como a teoria, nascida no terreno do Direito legislado da Europa Continental, segundo a qual os tribunais não criam de forma alguma Direito mas apenas aplicam Direito já criado. Esta

teoria implica a idéia de que só há normas jurídicas gerais, aquela implica a de que só há normas jurídicas individuais. A verdade está no meio. Os tribunais criam Direito [...] mas, dentro de uma ordem jurídica que institui um órgão legislativo ou reconhece o costume como fato produtor de Direito, fazem-no aplicando o Direito geral já de antemão criado pela lei ou pelo costume. A decisão judicial é a continuação, não o começo, do processo de criação jurídica.⁵⁵

Apesar da súmula ir em direção à vinculação, há reveses contra a sua introdução. Cabe agora uma palavra sobre os principais argumentos contrários à vinculação, objeto que serviu de introdução a esta seção da monografia. Em excelente análise, Rodolfo de Camargo Mancuso sintetiza o problema. Sobre o direito de acesso à justiça, diz:

O direito subjetivo público de acesso à justiça, mediante o devido processo legal [...] não fica afrontado, porque: a) remanesce garantida a apreciação judicial dos afirmados danos ocorridos ou temidos, avaliação essa que ora se enriquece com o dado jurisprudencial; b) a súmula vinculativa vem inserida pelo procedimento de emenda à Constituição (Congresso Revisor, poder constituinte derivado) e, portanto, não agride, senão que antes se acomoda ao pacto jurídico-político [...] se aplicando, indistintamente, a todos os brasileiros, em modo impositivo, geral, impessoal e abstrato.⁵⁶

Sobre a diminuição da liberdade e da criatividade do magistrado, pondera:

A súmula vinculativa não implica em *capitis diminutio* para a atividade judicante, porque não altera, em substância, a tarefa do julgador de interpretar e aplicar o texto de regência aos fatos da lide, certo que esse *texto* (= o ordenamento positivo) pode agora abranger um precedente judicial obri-

gatório, o qual, por sua vez, não dispensará a devida interpretação, para que se alcance seu melhor significado, inclusive interessando aferir de sua efetiva adequação ao caso concreto. [...] A livre convicção do juiz [...] não é prejudicada pela aplicação da súmula vinculativa. [...] O ordenamento brasileiro, que antes já abrangia as súmulas persuasivas, conta agora com outra modalidade [...] No *iter* intelectual percorrido pelo juiz para a formação de seu convencimento, cabe-lhe ter presente todas as formas de expressão do Direito que lhe pareçam cabíveis na espécie, *inclusive* pois o Direito Sumular, quando através dele se possa dirimir a controvérsia. Parecendo ao juiz que determinada súmula vinculativa *não rege* ou *não abrange* o objeto litigioso do processo, poderá, *fundamentadamente*, deixar de aplicá-la em *iter* intelectual, pois, semelhante ao que ocorre quando uma norma legal é invocada nos autos, mas em verdade não se aplica ao caso vertente. De resto, mesmo no regime da *common law*, pode o juiz demonstrar que o caso concreto não é *precisely similar* ao precedente judiciário.⁵⁷

Trata também da ação judicial sob a súmula:

A ação judicial, entendida como direito subjetivo público, abstrato e autônomo, de pleitear um provimento jurisdicional num caso concreto, em nada se enfraquece com a existência das súmulas vinculativas. [...] Se o ordenamento jurídico brasileiro, em sua base constitucional, passa a albergar o precedente judicial obrigatório, a pretensão veiculada na ação haverá de ser cotejada *também* em face daquele paradigma, porque este *passou a integrar* o Direito Positivo, juntamente com as demais fontes subsidiárias e os meios de integração [...] ⁵⁸

E, finalmente, sobre a obrigatoriedade de fundamentação das decisões:

A utilização da súmula vinculativa não compromete nem dispensa a necessária motivação/fundamentação das decisões judiciais [...] Ao invocar a súmula para decidir o caso concreto, o juiz *fundamentará* tal aplicação: primeiro, buscando esclarecer o seu próprio enunciado (= extensão e compreensão); segundo, demonstrando que o objeto litigioso do processo se enquadra na indigitada súmula.⁵⁹

Marco Antônio Botto Muscari, na questão da afronta à independência do magistrado, lembra que muitos críticos da súmula acham correta a vinculação, porém somente nos casos em que o Supremo se pronuncia sobre a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de leis.⁶⁰ Sobre o desrespeito ao duplo grau de jurisdição, afirma:

[...] não se estará ferindo tal princípio, uma vez que o sucumbente poderá sempre provocar o reexame da decisão que, a seu ver, aplicou mal a disposição sumular. [...] a aplicabilidade da súmula exige identidade de fatos substanciais, de sorte que o vencido terá oportunidade de demonstrar, em sede de reexame, que o caso *sub judice* é substancialmente diverso [...] não lhe faltará oportunidade para, invocando argumento novo (*rectius*: ainda não apreciado pelo tribunal emissor da súmula vinculante), procurar alterar a orientação sumulada. Dir-se-á que o juízo *ad quem* afastará automaticamente o pedido de reexame, ao fundamento de que existe súmula sobre o tema. Se inexistirem argumentos jurídicos *novos*, e o quadro fático *substancial* for idêntico ao do(s) caso(s) paradigmático(s), é assim mesmo que se deve agir, sem que se tenha, com isso, afastado a possibilidade de reexame.⁶¹ (grifos do autor)

Faz também considerações sobre a obrigatoriedade de motivação das decisões e a falta de legitimação do Poder Judiciário:

Longe de constituir tarefa mecânica, a aplicação da súmula vinculante reclama da autoridade judiciária uma análise profunda do caso concreto [...] após o relatório de sentenças não virá algo como *julgo improcedente o pedido porque a súmula tal repele a pretensão do autor*. [...] o julgador deverá antes enfrentar (e repelir) as alegações das partes, no sentido de que *aquele* caso é (i) substancialmente diverso do paradigmático, ou (ii) traz argumento jurídico ainda não apreciado pelo órgão sumulador. [...] Muitos dizem que falta legitimação ao Poder Judiciário para estabelecer regras gerais com eficácia obrigatória. O equívoco da objeção salta à vista quando percebemos que a súmula não inaugura o sistema jurídico do País, criando regra geral com eficácia obrigatória. Ao emitir súmula vinculante, o Judiciário apenas delimita o alcance de norma geral que, *antes*, o Poder competente editou.⁶² (grifos do autor)

Saulo Ramos adverte:

Lembrar que o juiz está subordinado somente à lei é o óbvio na ciência jurídica, mas usar o axioma, como argumento contrário à vinculação em certos casos, é raciocinar ao inverso, posto que a decisão de um superior colegiado de juízes, por maioria qualificada, tem a presunção absoluta de total subordinação à lei e à sua melhor interpretação.⁶³

Como visto, a súmula vinculante não subverterá nossa filiação ao sistema romano-germânico. A súmula viria determinada por emenda constitucional, logo, de acordo com Rodolfo de Camargo Mancuso, ao aplicá-la o juiz estaria preservando o princípio da reserva legal, não agredindo-o.⁶⁴

A ampliação do efeito vinculante não resolverá, sozinha, a crise do Poder Judiciário. Ela constitui apenas mais um instrumento, mais uma proposta. Contudo, se continuar a incerteza jurídica, a justiça não é alcançada, o que termina por fragilizar e inutilizar toda a estrutura judiciária.

5. Súmula persuasiva

A jurisprudência sumulada não se reveste, naturalmente, de força coercitiva. Sua eficácia depende da proeminência que o Tribunal emissor da súmula exerce sobre as demais instâncias. Portanto, é adequado falar-se em súmulas persuasivas, destinadas a influir na convicção do juiz. Sobre as matérias passíveis de sumulação persuasiva, aponta Rodolfo de Camargo Mancuso:

Algumas matérias mostram-se particularmente propícias a serem sumuladas, pelo fato de se apresentarem *repetidas* em múltiplas demandas: é o caso das ações em *infelizmente*, nas quais as indenizações comportam uma sorte de *tarifamento*, graduado segundo a extensão da lesão ou a incapacidade resultante do acidente; ou as ações de *inquilinato*, em que há temas recorrentes [...] ou ainda as *execuções fiscais*, em que os embargos opostos pelo contribuinte muita vez se fundam em argumentos jurídicos já bem debatidos.⁶⁵

Tais súmulas evidenciam que certas matérias, por cuidarem de direito estrito ou por tratarem de situações repetidas, devem receber um tratamento estabilizado pela jurisprudência. O autor prossegue, nesse particular:

Como se vê, razões de isonomia no tratamento judiciário e de celeridade no trato judiciário dos processos que ascendem ao

segundo grau militam no sentido de que se forneçam respostas judiciais qualitativamente uniformes nos casos repetitivos, nas chamadas *demandas múltiplas*, enfim, naquelas de algum modo *padronizadas*, como são as *acidentárias*, envolvendo um mesmo tipo de sinistro [...] as *expropriatórias*, nas quais se controverte sobre certo item que deva compor o montante indenizatório; as ações concernentes a certas classes de *servidores públicos* [...] Em casos desse gênero, não há como, em nome de uma (exacerbada) *livre convicção*, ou de uma (mal compreendida) *jurisdição singular*, tentar-se justificar a discrepância jurisprudencial.⁶⁶

O Ministro Paulo Brossard, durante o julgamento do incidente de inconstitucionalidade na ADC 1-1/93-DF, Rel. Min. Moreira Alves, tratou da questão:

Entre nós, por esta ou por aquela razão, durante decênios se controverte sobre um tema, e não chega a termo o dissenso. Dou um exemplo: o Banco do Brasil está sujeito aos impostos municipais ou não está. É possível arrolar mil decisões num sentido e mil e uma em sentido inverso. Ora, isso não pode continuar indefinidamente. O princípio da utilidade tem de se fazer sentir, ainda que isso importe, aqui ou ali, em certas situações menos confortáveis [...] É um princípio de utilidade jurídica, social, política, utilidade no seu sentido mais amplo.⁶⁷

De acordo com Rodolfo de Camargo Mancuso, o princípio da utilidade jurídica viria naturalmente implementado, se as súmulas persuasivas de fato atuassem como tal, influenciando na convicção do juiz, porém sem descartar os demais elementos de convicção. E nota que a jurisdição singular não é incompatível com a súmula persuasiva, pois não confunde esta com uma súmula genérica.⁶⁸

O autor pondera, tratando dos elementos formadores da convicção do julgador:

Na formação de sua convicção, o juiz não se vale exclusivamente da norma legal de regência, mas lhe é igualmente lícito lançar mão dos demais subsídios para a formação de seu convencimento [...] os costumes, a analogia, a equidade, os princípios gerais, a doutrina, a interpretação sistemática e a teleológica. Nesse rol de fontes subsidiárias [...] há de haver espaço para a jurisprudência assentada em súmula – ainda que não expressamente vinculativa – seja porque ela representa o resultado final de uma longa *depuração* do tema jurídico no Tribunal que a editou, seja porque, ordinariamente, é esse Tribunal que, via recursal, conhecerá da decisão *a quo*, sendo previsível (e compreensível) que ele venha a prestigiar sua própria súmula.⁶⁹

Por isso, é virtualmente inútil que o julgador recorrido traga tese diferente da súmula. É bom lembrar que hoje existe a possibilidade do Relator negar seguimento a recurso, caso este contrarie súmula ou jurisprudência dominante, de acordo com o art. 557 do CPC. Na ADC 1-1-DF, anteriormente referida, o Ministro Francisco Rezek disse em seu voto que:

Certo Tribunal de Justiça, porque pensava diferentemente, dava-se à prática de decidir nos termos de sua própria convicção, valorizando a chamada “liberdade de convencimento”, própria de todo juiz ou tribunal. Resultado: todas essas decisões eram, mediante recurso, derrubadas por esta casa. Aquilo que deveria acabar na origem, à luz da jurisprudência do Supremo, só acabava aqui [...] num Judiciário já congestionado e com tempo mínimo para cuidar de coisas novas.⁷⁰ (RTJ 157/393)

Se a possibilidade de sucesso do recorrente já é baixa quando a tese é diferente daquela estabelecida em jurisprudência do Tribunal, é menor ainda quando contrária a entendimento sumulado pelo órgão. Daí o caráter persuasivo – e dissuasivo – da súmula. Contudo, isso não afeta a livre convicção do magistrado.⁷¹ Ademais, a eficácia da súmula depende de seu prestígio natural, não bastando declarar sua obrigatoriedade ou força vinculante.

Um exemplo a ser destacado é o das súmulas do TST. Rodolfo de Camargo Mancuso discorre:

[...] verifica-se que a real *eficácia* das súmulas depende de que elas venham *naturalmente* prestigiadas e aplicadas pelos operadores do Direito, não bastando a singela declaração de sua obrigatoriedade ou força vinculativa, valendo observar, nesse passo, o que se passa com as súmulas do TST: formalmente, elas não são emitidas com a nota de sua aplicação cogente; mas, na prática, funcionam como se o fossem e isso é *o que interessa*. A equação contrapõe, portanto, forma e essência, devendo prevalecer esta última, por modo que o entendimento sumulado projete sua *eficácia natural*, do fato mesmo de nele se conter o extrato da exegese predominante, sobretudo em se tratando de Tribunais superiores.⁷²

Independente de ser obrigatória ou persuasiva, a súmula deve ser aplicada apenas nos casos em que a discrepância jurisprudencial se revele prejudicial ou não se justifique, e isso depende do bom senso do magistrado e de uma certa razoabilidade de sua parte. Normalmente, essa discrepância não cabe em conflitos de amplo espectro, que exigem uma resposta unívoca e igualitária.⁷³

6. O controle de constitucionalidade como instrumento de uniformização da jurisprudência

Utilizando como critério o órgão judicial competente, há dois modos de controle de constitucionalidade: concentrado, no qual está previsto um Tribunal específico para resolver a questão; e difuso, no qual há uma competência genérica, de todos os órgãos judiciais, para que conheçam a questão prejudicial de inconstitucionalidade de lei ou ato do Poder Público, num caso concreto.⁷⁴

J. J. Gomes Canotilho conceituou ambos os modos de controle:

No *sistema difuso* a competência para fiscalizar a constitucionalidade das leis é reconhecida a qualquer juiz chamado a fazer a aplicação de uma determinada lei a um caso concreto submetido a apreciação judicial. [...] Chama-se *sistema concentrado* porque a competência para julgar definitivamente acerca da constitucionalidade das leis é reservada a um único órgão, com exclusão de quaisquer outros. Este tipo comporta uma grande variedade de subtipos: o órgão competente para a fiscalização tanto pode ser um órgão da jurisdição ordinária (ex.: Tribunal Supremo) ou um órgão especialmente criado para o efeito (ex.: um Tribunal Constitucional).⁷⁵ (grifos do autor)

Outros modos de controle são: os controles por via incidental e principal; os controles abstrato e concreto; e os controles preventivo e sucessivo.⁷⁶

O controle incidental, quando em Tribunal, deve ocorrer no plenário ou em órgão especial. E, segundo o art. 97 da Constituição Federal, somente pelo voto da maioria abso-

luta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial podem os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público. O julgamento do processo onde foi suscitada a questão fica sobrestado, de acordo com os arts. 480 a 482 do CPC.

O legislador, no parágrafo único do art. 481 do CPC, demonstrou atenção ao problema da necessidade de uniformização na interpretação das normas legais e atos do Poder Público, que tenham sua constitucionalidade questionada no âmbito do controle difuso.⁷⁷ Diz o artigo que “os órgãos fracionários dos tribunais não submeterão ao plenário, ou ao órgão especial a arguição de inconstitucionalidade, quando já houver pronunciamento destes ou do plenário do STF sobre a questão”.

Um exemplo da jurisprudência anteriormente formada pelo STF, nesse sentido, está no voto do Ministro Sepúlveda Pertence, no AGRRE 149.478-7, de 24/03/93:

Cuidando-se de declaração incidente de constitucionalidade – e não de inconstitucionalidade – da lei, a competência, quando for o caso, será do órgão parcial a quem couber, segundo as normas gerais aplicáveis, julgar o caso concreto. [...] De minha parte, não vacilo em atribuir à prática e à convicção subjacente do órgão parcial, de estar vinculado à declaração plenária declaratória de inconstitucionalidade, galas de verdadeiro costume judiciário, que se impôs por óbvias razões de economia processual, às quais, em linha de princípio, não creio se oponha o art. 97 da Constituição. A legitimidade constitucional dessa prática consagrada, no entanto, pende de que o órgão fracionário, ao decidir a causa, se considere juridicamente vinculado à decisão plenária

da questão de inconstitucionalidade, não obstante tenha esta sido provocada e resolvida em processo diverso. Se, ao contrário, a Turma pretende reduzir o acórdão plenário a mero precedente jurisprudencial sem força vinculante, a consequência é que não poderá decidir da causa, sem novamente submeter ao Pleno a prejudicial de inconstitucionalidade.⁷⁸

Seu voto no RE 143.619-1, de 06/04/93, segue a mesma linha:

[...] no âmbito do Supremo Tribunal, o art. 101 RISTF, que mantém sua força de lei, prescreveu que *a declaração de constitucionalidade ou inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, pronunciada por maioria qualificada, aplica-se aos novos feitos submetidos às Turmas ou ao Plenário*, ressalvada a proposta de revisão da jurisprudência (art. 103). Ao disciplinar, para os outros tribunais, o incidente de arguição de inconstitucionalidade (Arts. 480/482), o CPC não conferiu expressamente à declaração plenária essa eficácia vinculante dos órgãos parciais de cada tribunal, fora do processo em que proferida. Não obstante, é certo que se tem difundido a rotina de aplicação pelas Turmas da precedente declaração de inconstitucionalidade, dispensando-se nova remessa da questão ao Plenário. É prática que se impôs por óbvias razões de economia processual, à qual, em linha de princípio, não se opõe o art. 97 da Constituição [...]⁷⁹

Gilmar Ferreira Mendes observa as alterações feitas pela CF/88 no controle de constitucionalidade:

[...] a ampla legitimação conferida ao controle abstrato, com a inevitável possibilidade de se submeter qualquer questão constitucional ao Supremo Tribunal Federal, operou uma mudança substancial

– ainda que não desejada – no modelo de controle de constitucionalidade até então vigente [...] reduziu o significado do controle de constitucionalidade incidental ou difuso, ao ampliar, de forma marcante, a legitimação para propositura da ação direta de inconstitucionalidade (CF, art. 103), permitindo que, praticamente, todas as controvérsias constitucionais relevantes sejam submetidas ao Supremo Tribunal Federal mediante processo de controle abstrato de normas. [...] acabou o constituinte por restringir, de maneira radical, a amplitude do controle difuso [...] assim, se se cogitava, no período anterior a 1988, de um *modelo misto* de controle [...] o forte acento residia, ainda, no amplo e dominante sistema difuso [...] O controle direto continuava a ser algo incidental e episódico dentro do sistema difuso. A Constituição de 1988 alterou, de maneira radical, essa situação, conferindo ênfase não mais ao sistema *difuso* ou *incidental*, mas ao modelo *concentrado* [...] ⁸⁰

A importância do controle de constitucionalidade como instrumento uniformizador da jurisprudência decorre do fato de que a constitucionalidade das leis e atos é medida numa perspectiva vertical, isto é, “a partir do parâmetro normativo hierarquicamente prevaiente, avaliação que só pode conduzir a uma resposta *unitária*, porque ou bem o texto indigitado é constitucional ou não o é; *tertium non datur*.” ⁸¹ Em qualquer das duas alternativas possíveis, deriva um efeito reflexo dessas situações conflituosas:

i) as ações que se encontram pendentes ficam em condição de serem dirimidas com base na tese fixada no controle de constitucionalidade; ou, ii) os conflitos gerados pela situação de incerteza sobre a matéria constitucional, mas ainda não convertidos em ações judiciais, tendem a se resolver, suasoriamente, entre os próprios contraditores, à

vista do acerto daquela questão prejudicial. [...] Esse efeito reflexo (ou *expansivo*, se se quiser) do contencioso objetivo de constitucionalidade fala de perto ao tema da divergência jurisprudencial e das técnicas para seu controle (prevenção/correção), e isso não apenas nos casos em que o julgado tenha expressa *força vinculante* [...] senão, a bem dizer, sempre que a querela constitucional venha resolvida definitivamente, e isso pela curial razão de que uma coisa não pode, ao mesmo tempo, *ser e não ser*: uma lei ou ato de Poder Público não pode, em boa lógica, *ser constitucional* em face de certas pessoas e “não ser constitucional” em face de outras, contemporaneamente. ⁸²

Mesmo no controle incidental/sistema difuso, a eficácia natural do julgado (seu efeito expansivo) se projeta além das partes, pois já se configura um contencioso objetivo de constitucionalidade, que “é um incidente no qual sobrepaira o interesse maior da sociedade civil em saber se a lei ou ato do Poder Público foi ou não editado em conformidade com o texto constitucional, até porque é daí que lhe advém sua *coercitividade*.” ⁸³ Nesse sentido, o art. 52, inciso X, da Constituição, informa que é de competência privativa do Senado suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal.

Rodolfo de Camargo Mancuso exemplifica a situação:

[...] se, incidentemente, resulta acolhida por um Tribunal (CF, art. 97) a questão prejudicial de que certo dispositivo de lei tributária é inconstitucional, indaga-se: seria juridicamente legítimo e logicamente sustentável que tal dispositivo remanescesse inconstitucional apenas na relação direta

entre o contribuinte e o Fisco no *caso concreto*, e não assim em face dos demais contribuintes desse mesmo tributo, partes em outras ações pendentes sobre o assunto?⁸⁴

Paralela à vinculação geral, ocorre uma uniformização geral da jurisprudência. O autor aponta os dois objetivos principais do controle de constitucionalidade como uniformizador:

Através do sistema geral de controle de constitucionalidade se atingem, a um tempo, dois objetivos: um, *precípua e procura-do*, que é o da preservação da autoridade, inteireza positiva e uniformidade exegética dos textos constitucionais (federal e locais), no contraste com leis e atos do Poder Público; outro, *indireto ou reflexo*, que é o de propiciar a desejável uniformização da jurisprudência. Esse segundo objetivo pode ser alcançado tanto pela eficácia *erga omnes* do julgado, nas ações diretas (controle concentrado) quanto pela projeção *ultra partes* da eficácia natural do julgado nas arguições incidentais (controle difuso) [...] Esse efeito – indireto ou reflexo, mas inevitável – de uniformização da jurisprudência se verifica de maneira acentuada nas ações diretas (ADIn, ADC), dada a eficácia *erga omnes* da decisão, mas algo semelhante se passa também no âmbito do controle difuso ou incidental, quando este ocorre perante o STF, porque aí não há como *reter* a eficácia do pronunciamento judicial apenas entre as partes, seja em virtude da proeminência do órgão julgador [...] seja pela garantia constitucional de isonomia de todos perante a lei (CF, art. 5º, *caput*), a qual deve abranger não apenas a *norma legislada*, senão que também a *norma julgada*.⁸⁵

Em seguida, faz uma consideração sobre o sistema de controle norte-americano:

No sistema norte-americano de controle de constitucionalidade, geralmente apontado como paradigma do sistema *difuso*, o juiz deixa de aplicar no caso concreto a norma que entende inconstitucional, por um raciocínio bastante singelo, seguido desde o famoso caso *Marbury versus Madison*, pelo qual se considera que, ocorrendo o conflito entre norma constitucional e outra de menor hierarquia, o critério aplicável deve ser o *lex superior derogat legi inferiori*.⁸⁶

Completando seu raciocínio com uma comparação ao sistema brasileiro de controle:

No Brasil, ocorrendo num caso concreto a ampliação incidental do *thema decidendum* [...] não se vê como tal declaração possa ficar circunscrita apenas aos sujeitos que participaram do contraditório, já que, antes de revestirem a condição de *partes*, integram, como pessoas físicas ou jurídicas, a própria sociedade civil brasileira, regida *como um todo* pelo texto constitucional. De sorte que, sob esse prisma, o suscitante do incidente acaba operando como *vetor* para o pronunciamento judicial acerca da querela constitucional, assim posta *incidenter tantum*. Aí fica visível que o controle judicial da constitucionalidade não é vocacionado a ser um *processo de partes*, dada a preponderância do interesse público no desfecho da causa, levando à configuração de um *contencioso objetivo* [...].⁸⁷

Pode-se observar que os efeitos processuais no controle concentrado e no difuso são diferentes.⁸⁸ Observa-se também que a resposta judiciária no controle de constitucionalidade “apresenta natureza *qualitativamente unitária*, não comportando redução, fracionamento ou gradação, o que, aliás, é uma característica das decisões judiciais de natureza *declaratória* [...]”⁸⁹.

O ideal seria que, quando o STF afirmasse a inconstitucionalidade de uma lei, mesmo no controle difuso, o texto perdesse sua carga impositiva, em face de todas as pessoas do país. A eliminação do texto legal se daria com *análoga intensidade jurídica*, em comparação ao momento em que ele surgiu no ordenamento.⁹⁰ Daí se discutir a competência privativa dada ao Senado nesse caso, no já referido art. 52, inciso X, da Constituição.

Fernando da Costa Tourinho Neto ponderou sobre o tema:

Por que, declarando o Supremo a inconstitucionalidade de uma lei, em controle difuso, a eficácia dessa decisão não pode ser *erga omnes*? Não se pode entender a razão de já tendo o Supremo declarado, em recurso extraordinário, a inconstitucionalidade de uma lei, a aplicação em casos posteriores dessa decisão tenha de passar pelo Plenário dos tribunais inferiores. Os órgãos fracionários não vão declarar a inconstitucionalidade da lei, essa declaração já foi proferida pelo Supremo. Não há, pois, transgressão do art. 97 da Constituição Federal. Não se pode também conceber por que essa decisão não possa ser obrigatória para todos os juízes e para a Administração.⁹¹

Rodolfo de Camargo Mancuso conclui, sem deixar de observar um aspecto curioso:

É interessante notar que, mesmo dentre os operadores do Direito que fazem reservas à súmula vinculativa, se admite que tal força obrigatória poderia restringir-se às decisões do STF em matéria constitucional, justamente em virtude daquelas características de unitariedade e uniformidade imanentes ao controle judicial de constitucionalidade. [...] o controle [...] na medida em que propicia uma resposta judiciária definitiva e unitária, em modo vinculativo e *erga om-*

nes, revela-se um eficiente antídoto à proliferação de ações e recursos repetitivos [...] útil no controle *preventivo* da divergência jurisprudencial, na medida em que permite a outorga de um tratamento judicial *isonômico*, a todos os jurisdicionados.⁹²

7. Jurisdição coletiva

Quando se fala em jurisdição singular, trata-se de um plano judicial em que os efeitos práticos da coisa julgada, sejam eles declaratórios, constitutivos, condenatórios, mandamentais, etc, limitam-se exclusivamente aos envolvidos no contraditório: as partes. Nesse caso, os limites subjetivos da coisa julgada só dizem respeito aos que fizeram parte do contraditório. Quanto aos terceiros, Rodolfo de Camargo Mancuso esclarece que eles

não podem, por definição, ser juridicamente *prejudicados* pela coisa julgada material formada *inter alios*, embora, eventualmente, possam sentir certos efeitos reflexos emanados da *eficácia natural* do julgado [...] a coisa julgada produz efeito direto entre as partes [...] mas também efeitos indiretos ou reflexos em relação a terceiros, não queridos nem previstos pelas partes, mas inevitáveis. [...] a coisa julgada opera entre as partes, mas também, por efeitos reflexos, em relação a todos.⁹³

Porém, afirmar que a coisa julgada vale em relação a terceiros não quer dizer que esta possa prejudicá-los. Não podem sofrer prejuízo jurídico, mas podem sofrer prejuízo de fato. O autor prossegue:

Assim é que a coisa julgada material formada numa sentença que decidiu ação reivindicatória de certo imóvel tem, logicamente, os seus limites subjetivos restritos às partes do processo, mas, como demonstrou Liebman, a *eficácia natural* desse julgado

vai mais além, de sorte que, por exemplo, o proprietário lindeiro, embora estranho ao processo, não mais poderá, a partir da imutabilidade do julgado, *desconhecer* que o vero proprietário passa a ser a parte que venceu a demanda [...] Essas emanações ou esses *efeitos reflexos* derivam, portanto, da *eficácia natural* do julgado [...] não imbricando, portanto, com os limites subjetivos da coisa julgada material, que continuam concernindo às *partes* do processo.⁹⁴

Na jurisdição singular, cada caso é único, havendo por isso a possibilidade de ocorrer uma contradição entre os julgados de casos semelhantes. Por exemplo, “configura uma contradição *lógica* o fato de que dois processos, cada qual ajuizado por servidor de uma mesma carreira, envolvendo idêntica controvérsia com o Poder Público, acabem por receber decisões de mérito qualitativamente diferentes [...]”⁹⁵. A existência de súmula vinculante não só evitaria o surgimento de decisões discrepantes, como uniformizaria a jurisprudência já em primeiro grau de jurisdição.

Nesse particular, o autor esclarece:

Conquanto no plano da jurisdição singular a técnica processual busque contornar os riscos da contradição entre os julgados, fato é que os instrumentos utilizáveis para esse mister não garantem totalmente que esse objetivo seja alcançado. Para tanto, seria de grande utilidade a implantação das súmulas vinculantes, porque elas irradiariam um *efeito preventivo geral*, coartando as possíveis controvérsias já em seu nascedouro, e, quanto às demandas já pendentes, uniformizariam a resposta judiciária, ainda em primeiro grau.⁹⁶

Porém, na jurisdição coletiva o problema é mais grave:

[...] é no plano da jurisdição *coletiva* que o problema da divergência jurisprudencial fica exacerbado, e isso pela intercorrência de vários fatores: i) sob o prisma do objeto do processo, o interesse material veiculado não se restringe às partes, que aí não estão sustentando posições jurídicas próprias, vindo o interesse tratado em sua *dimensão coletiva* [...] ii) sob o prisma subjetivo, os indivíduos concernentes aparecem indeterminados, *absoluta* ou *relativamente* [...].⁹⁷

A via processual coletiva é importante, pois evita que os conflitos de massa degenerem em demandas múltiplas e favorece a resposta judiciária uniforme. O uso adequado dela é uma vantagem “para o Estado, porque se desonera, em modo racional e eficaz, do poder-dever de distribuir justiça; para o jurisdicionado, que recebe uma resposta judiciária em tempo razoável e de modo isonômico [...]”⁹⁸ Por fim, exemplificando o mal de um tratamento não uniforme, o autor lembra o bloqueio dos cruzados:

[...] o antes lembrado episódio do *bloqueio* dos cruzados, quando milhões de pessoas, lesadas por essa inconstitucional e temerária medida governamental, buscaram livrar seus ativos financeiros através do ajuizamento de mandados de segurança e de ações cautelares. Embora ao final [...] a grande maioria dos jurisdicionados tenha alcançado a finalidade prática pretendida, o custo final revelou-se aterrador para o Poder Judiciário [...] as respostas judiciárias revelavam-se imprevisíveis: alguns juízes concediam liminares nos mandados de segurança e as mantinham na sentença; outros, concediam-nas, mas depois as cassavam; outros mandavam processar a segurança sem a liminar; outros somente admitiam cautelares inominadas, por entenderem ausente o direito líquido e certo; alguns entendiam que as cautelares eram

satisfativas [...] esse quadro teria sido evitado se a matéria [...] tivesse sido resolvida no plano da jurisdição coletiva, por uma ação popular, uma civil pública, um mandado de segurança coletivo, ou ainda uma ADIn no STF.⁹⁹

Capítulo III – Alternativas à adoção da súmula vinculante

1. Coisa julgada *erga omnes*

A coisa julgada consiste na imutabilidade dos efeitos da sentença. De acordo com Marco Antonio Botto Muscari:

A doutrina costuma mencionar dois *limites* da coisa julgada: objetivos e subjetivos. Os limites objetivos dizem respeito à parte (ou partes) da sentença coberta(s) pelo manto da *res iudicata*. Os limites subjetivos concernem às pessoas atingidas pela imutabilidade/indiscutibilidade advinda após o trânsito em julgado. [...] Ocorre que a sociedade moderna caracteriza-se não pelos conflitos intersubjetivos, mas pelos litígios de massa ou transindividuais. A partir dessa constatação, o legislador verificou que a limitação da coisa julgada às partes não atendia às peculiaridades de certos direitos e interesses submetidos à apreciação do Poder Judiciário. Veio, assim, a expansão subjetiva da autoridade da coisa julgada.¹⁰⁰

Quanto à utilidade da coisa julgada *erga omnes* para a uniformização da jurisprudência, e sua relação com a súmula vinculante:

Quando o Supremo Tribunal Federal declara a inconstitucionalidade da lei na via direta [...] o acórdão respectivo produz efeitos *erga omnes*, de sorte que é prescindível a deliberação ulterior do Senado, reclamada apenas quando a Suprema Corte declara a inconstitucionalidade incidentemente

[...] Efeitos *erga omnes* também produz a decisão do Supremo Tribunal Federal que declara a constitucionalidade da lei ou ato normativo federal [...] No ordenamento atual, todos os juízes e tribunais já se encontram vinculados ao pronunciamento do Supremo quanto à inconstitucionalidade ou constitucionalidade (declaradas na via direta) da lei ou ato normativo federal. A novidade introduzida pela Emenda Constitucional n. 3/93 (relativa à ação declaratória de constitucionalidade), que poderá ampliar-se com a adoção da súmula vinculativa, é que, em havendo efeito vinculante amplo, a inobservância do precedente constitui afronta à autoridade do julgado emitido pelo Pretório Excelso, ensejando a reclamação. A partir daí, o desrespeito ao precedente não é reparado pela via recursal.¹⁰¹

J. J. Gomes Canotilho, discorrendo sobre os efeitos gerais e particulares do controle de constitucionalidade, comenta a eficácia *erga omnes*:

Distingue-se entre um sistema em que o órgão competente para fiscalização da constitucionalidade anula o acto com eficácia *erga omnes* (*Allgemeinwirkung*) e um sistema de *desaplicação* com eficácia *inter partes*. No primeiro caso, diz-se que há *efeitos gerais*, pois o acto normativo, uma vez declarada a inconstitucionalidade, é eliminado do ordenamento jurídico; no segundo tipo, existem *efeitos particulares*, pois o acto normativo reconhecido como inconstitucional é desaplicado no caso concreto submetido à cognição do juiz, mas continuará em vigor até ser anulado, revogado ou suspenso pelos órgãos competentes.¹⁰² (grifos do autor)

Gilmar Ferreira Mendes, ao tecer considerações acerca do problema da nulidade da lei inconstitucional no Direito Brasileiro,¹⁰³

fala sobre a eficácia *erga omnes*, desejada desde a Emenda Constitucional 16, de 1965:

Referida proposta de emenda continha cláusula que outorgava eficácia *erga omnes* às decisões declaratórias de inconstitucionalidade proferidas pelo Supremo Tribunal Federal [...] Essa disposição não foi, todavia, aprovada pelo Congresso Nacional, subsistindo, pois, a necessidade de que se encaminhassem as declarações de inconstitucionalidade ao Senado Federal para que se efetivasse a suspensão de execução do dispositivo declarado inconstitucional. [...] Sem dispor de um mecanismo que emprestasse *força de lei* ou que, pelo menos, conferisse caráter vinculante às decisões do Supremo Tribunal Federal para os demais tribunais tal como o *stare decisis* americano, contentava-se a doutrina brasileira em ressaltar a evidência da nulidade da lei inconstitucional e a obrigação dos órgãos estatais de se absterem de aplicar disposição que teve a sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal. [...] Somente nos anos de 1974/75 começou o Supremo Tribunal Federal a definir sua doutrina da *eficácia erga omnes* da declaração de inconstitucionalidade proferida no processo de controle abstrato de normas. [...] ¹⁰⁴

Conclui o autor, sobre a tardia definição do papel do Senado Federal na questão da eficácia *erga omnes*:

Àquela época já tramitava no Supremo Tribunal Federal consulta formulada pelo Senado com vistas a esclarecer o papel que haveria de desempenhar no controle de constitucionalidade, mormente se haveria de suspender todos os atos declarados inconstitucionais ou se a atribuição estava adstrita à suspensão de execução de leis e decretos [...] Foi somente em 18.06.1977, que o Presidente do Supremo Tribunal Federal,

Ministro Thompson Flores, determinou que as comunicações ao Senado Federal, para os fins do art. 42, VII, da Constituição de 1967/69, se restringissem às declarações de inconstitucionalidade proferidas *incidenter tantum*. Assim, passou o Tribunal a admitir que as decisões de inconstitucionalidade proferidas nos processos de controle abstrato de normas tinham eficácia *erga omnes*, deixando, assim, de submetê-las ao Senado Federal.¹⁰⁵

2. Negativa de seguimento a recursos e julgamento do mérito recursal pelo relator, em caso de orientação dominante

O relator tem várias possibilidades de negar seguimento a recursos, através do art. 557 do Código de Processo Civil e de diversos artigos constantes dos regimentos internos dos tribunais.¹⁰⁶ Nesse aspecto, Marco Antonio Botto Muscari observa que “objetivando prestigiar decisões que expressem a orientação jurisprudencial majoritária e agilizar a *reforma* daquelas que consagram teses minoritárias, várias têm sido as permissões para que o relator negue seguimento a recursos ou aprecie desde logo o mérito recursal, se houver jurisprudência dominante sobre o tema.”¹⁰⁷

José Carlos Barbosa Moreira, ao comentar o Código de Processo Civil, analisou detidamente o art. 557, notando que:

O novo texto do art. 557, com as ressalvas que se farão abaixo, consagra a possibilidade de ser qualquer recurso julgado pelo respectivo relator, quando (e somente quando) o resultado haja de ser *desfavorável* ao recorrente. Com o evidente propósito de minorar a carga de trabalho dos órgãos colegiados, abreviando-lhes as pautas, generalizou-se a franquia prevista, antes,

com referência ao agravo de instrumento *manifestamente improcedente*, no primitivo art. 557 [...] Presumiu o legislador, é óbvio, que o recorrente, na maioria dos casos, se conformará com o pronunciamento do relator. Na verdade, não seria razoável subtrair de forma definitiva a apreciação do recurso ao órgão *ad quem*. O relator atua como uma espécie de porta-voz do colegiado; cumpre, no entanto, abrir a quem se sinta injustamente agravado o ensejo de pleitear que também se ouçam os outros membros – que *se complete*, por assim dizer, o julgamento. A eficácia prática da inovação, bem se compreende, naturalmente variará de acordo com a disposição que tenha(m) o(s) prejudicado(s) para aceitar sem reação uma derrota imposta por ato exclusivo do relator.¹⁰⁸

O relator pode negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou contrário à súmula do respectivo tribunal ou de tribunal superior. O autor critica o *manifestamente*, pois considera que esse termo “pretende assumir aqui – à semelhança do que se dá noutros textos – sentido restritivo, que todavia pode acabar por não ter grande alcance prático: se ao relator pareceu enquadrar-se o recurso numa das classes arroladas, é claro que, para ele, se fez “manifesta” a inadmissibilidade, ou a improcedência, e assim por diante.”¹⁰⁹

Ainda lembra que “do elenco dos recursos em que incide a norma, por outro lado, fica intuitivamente excluído o agravo de que cuida o parágrafo único. Com efeito, não se concebe que o relator possa trancar ao informado com a negativa de seguimento a via de acesso ao colegiado *ad quem* [...]”¹¹⁰

Finalmente, ele analisa a hipótese de recurso contrário à súmula do respectivo tribunal ou de tribunal superior:

Neste ponto é menos feliz a redação. A rigor, o que pode contrariar súmula é a *tese jurídica* sustentada pelo recorrente, não o recurso em si. Mal se justifica, por outro lado, o uso do “respectivo”, visto que o recurso não é do *tribunal*, mas simplesmente *dirigido a ele*: melhor seria dizer “do tribunal competente para o julgamento”. Quanto à expressão “tribunal superior”, há que entendê-la como referente a tribunal que, em linha de princípio, possa ainda vir a exercer atividade cognitiva na seqüência do feito; em outras palavras, a tribunal para o qual, sempre em linha de princípio, se conceba cabível, depois, outro recurso. Em tal sentido, são “superiores”, *em qualquer caso*, o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal [...] Nesta última hipótese de incidência do art. 557, mais que nas outras, pode causar graves injustiças a eventual afoiteza do relator em negar seguimento ao recurso: nem sempre constitui sinal seguro de inconsistência a mera discrepância entre a tese defendida pelo recorrente e a de proposição constante de súmula; *a fortiori*, o simples dissenso entre aquela tese e a jurisprudência predominante no tribunal, mas *não* incluída em súmula – circunstância que, *por si só*, de modo nenhum autoriza o relator a aplicar o dispositivo sob análise. Deve o relator examinar com cuidado especial as razões do recurso: é sempre possível que haja aí argumentos novos, não considerados quando da inclusão da tese contrária na súmula – à qual, no regime em vigor, não se reconhece eficácia vinculante [...] Preferível suportar algum peso a mais na carga de trabalho dos tribunais a contribuir para a fossilização da jurisprudência. A lei do menor esforço não é necessariamente, em todo e qualquer caso, boa conselheira.¹¹¹

A decisão do Relator, contudo, deve ser fundamentada, com as razões pelas quais ele considera o recurso inadmissível ou improcedente, pois há a imposição do art. 93,

inciso IX da Constituição. Conclui o autor que não basta ao relator “em especial, invocar jurisprudência, pacífica embora, que *não* conste de súmula. A fundamentação precisa conter – nem mais, nem menos – aquilo que teria de figurar na motivação do acórdão do colegiado, se porventura até ele chegasse o recurso.”¹¹²

3. Súmulas persuasiva e obstativa

Como já foi visto, a súmula persuasiva é aquela desprovida de força obrigatória para o tribunal que a emite, bem como para os juízes e cortes inferiores. Pode influenciar, mas sua inobservância não ofende o ordenamento jurídico.

Sobre ela, afirma Marco Antonio Botto Muscari: “[...] a súmula exerce papel persuasivo, apenas: dependendo dos argumentos trazidos à baila para a sua emissão e da autoridade dos integrantes do tribunal sumulador, haverá maior ou menor adesão dos juízes e cortes inferiores à orientação fixada.”¹¹³

Já a súmula obstativa é aquela que impede a interposição de recurso para o tribunal *ad quem*, quando observada por um juiz ou tribunal. Por isso é também chamada impeditiva de recurso. Marco Antonio Botto Muscari explica que “o magistrado não está obrigado a aplicar a orientação consagrada na súmula obstativa; caso o faça, porém, não será lícito ao sucumbente recolocar o tema em discussão perante o tribunal superior.”¹¹⁴ Mas logo aponta o problema: “Faltando a obrigatoriedade da observância do preceito sumular, todos os juízes e tribunais que hoje *discordam* da orientação firmada por cortes superiores continuarão decidindo da forma que melhor lhes pareça. Assim, persistirão a

insegurança e a avalanche de recursos interpostos com o objetivo de fazer prevalecer a tese já pacificada no juízo *ad quem*.”¹¹⁵

Entretanto, para Alexandre Nery de Oliveira seria melhor que as súmulas explicitassem o caráter obstativo de recursos interpostos contra decisões nela baseadas, se se quisesse dar relevo constitucional ao tema, e que mesmo com súmulas vinculantes as instâncias de primeiro grau continuariam obrigadas a julgar casos repetidos. Assim, ele prefere que esses juízos inferiores possam negar seguimento a recursos interpostos contra a decisão, se conforme a súmula.¹¹⁶ Além disso, faz as seguintes considerações:

[...] O Supremo Tribunal tem pecado ao defender a súmula vinculante quando esqueceu há muito de sumular o direito por ele enunciado em casos vários, o que certamente poderia permitir que vários recursos fossem obstaculizados na origem pelos Presidentes de Tribunais inferiores, ou mesmo no próprio Tribunal por mera decisão singular dos Ministros-Relatores [...] não é preciso ir muito longe para verificarmos que o CPC permite isto [...] e, principalmente, também quando faz estendida a regra de trancamento de recursos quaisquer (e não apenas agravos) manifestamente inadmissíveis, improcedentes, prejudicados ou contrários à súmula do respectivo tribunal ou tribunal superior (art. 557).¹¹⁷

Conclusão

Ao longo deste trabalho, foram mostrados os vários mecanismos de controle e uniformização da jurisprudência, sempre em contraste com a súmula vinculante. A análise do instituto anglo-saxão do precedente judicial

serviu de base para o subsequente estudo sobre a possibilidade de se inserir amplamente a súmula vinculante em nosso ordenamento. Foi visto que tal vinculação seria feita pela *ratio decidendi* constante do precedente, e não pelos *obiter dicta*. Além disso, ressaltou-se que um transplante direto e integral de um mecanismo estrangeiro para o sistema brasileiro seria uma medida imprudente e temerária.

Observamos detidamente os instrumentos de uniformização da jurisprudência, vindo a uniformização pela via recursal e a fixação de julgado paradigma, a qual lembra o sistema do precedente inglês. A comparação da súmula vinculante com a advocatória foi uma das críticas rebatidas neste trabalho. Ficou clara a incompatibilidade da advocatória com os tempos atuais, por se tratar de um instrumento fruto do período autoritário. A súmula vinculante, após uma exposição das opiniões contrárias e favoráveis à medida, foi analisada detalhadamente. Assim como a divergência jurisprudencial, tolerável até certo grau, não é um problema, a súmula vinculante também não é um problema. O que não se pode permitir é uma divergência jurisprudencial excessiva.

A ampliação do efeito vinculante, entretanto, exige técnica legislativa e vontade política. Deve haver o cuidado de não vincular questão insuficientemente madura. E nem todas as matérias podem ser sumuladas (direito privado, por exemplo). Outro aspecto é a obrigatoriedade na motivação das decisões. Além disso, a inserção da súmula vinculante em âmbito constitucional levaria a uma alteração do nosso sistema jurídico-político. Interessante observar que há uma aproximação entre os enunciados normativo e sumulado. Não me-

nos importante é a súmula persuasiva, a qual se parece muito com a vinculante, retendo várias de suas características, apesar de ser desprovida de caráter obrigatório. Contudo, permanece sendo o instrumento que mais se aproxima da súmula vinculante. Seu principal aspecto é que sua eficácia depende do prestígio natural exercido pelo Tribunal.

Sobre o controle de constitucionalidade como uniformizador, o mais importante é o efeito reflexo/expansivo do contencioso objetivo de constitucionalidade. Seus efeitos se projetam além das partes, mesmo no controle incidental. Nas ações diretas, observou-se a eficácia *erga omnes*. No plano da jurisdição coletiva, vimos que sua dimensão ampla torna a divergência jurisprudencial um problema ainda mais grave. A súmula vinculante nesse caso poderia ser útil.

Por fim, foram brevemente comentadas algumas alternativas à adoção da súmula vinculante, como a coisa julgada *erga omnes* e a negativa de seguimento a recursos e julgamento pelo Relator (art. 557, CPC).

Talvez o mais importante neste trabalho tenha sido o cuidado de mostrar que a súmula vinculante está condicionada a uma série de fatores. São os vários critérios para sua adoção e utilização. Por exemplo, quais matérias seriam passíveis de sumulação. Outro fator seria a necessidade de motivação do julgado. Tais salvaguardas são essenciais para a preservação da segurança jurídica. E de nada adiantaria a vinculação se esta viesse a reduzir, e não a ampliar, a segurança esperada (e vital) no mundo do Direito.

Notas:

¹ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Divergência Jurisprudencial e Súmula Vinculante*. Editora RT, 1999, p. 162-163: “O *common law* é um sistema jurídico velho, de um milênio, remontando ao tempo da conquista normanda de 1066, passando pela dinastia Tudor (1485) [...] No período que se estende até o século XVII foi sendo constituída a *equity*, como uma técnica de abrandamento aos rigores da *common law*, oferecendo a possibilidade de um recurso ao Rei, em casos de injustiça flagrante, sendo a Autoridade Real nesse mister assistida pelo chanceler (Keeper of the King’s Conscience). Com o tempo, as decisões fundadas na *equity* foram ganhando corpo e prestígio, até que no século XIX os *Judicature Acts* (1873-1875) acabaram por realizar uma fusão dos dois sistemas.”

² Idem, *ibid*, p. 166.

³ Idem, *ibid*, p. 164.

⁴ STRECK, Lênio Luiz. *Súmulas no direito brasileiro. Eficácia, poder e função*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1995, p. 36-37: “Os ingleses têm visto tradicionalmente o Direito legislado — *statute law* — como algo secundário [...] O direito inglês é de base jurisprudencial. Daí que, em vez de citar o texto de uma lei, se citem sentenças que aplicam essa lei. Para o jurista inglês, é mais fácil contemplar a lei através da sentença, a regra legal através da regra jurisprudencial.”

⁵ SOUZA, Carlos Aureliano Motta de. *O papel constitucional do STF: uma nova aproximação sobre o efeito vinculante*. Brasília: Editora Brasília Jurídica, 2000, p. 101-102.

⁶ op. cit., p. 173.

⁷ Idem, *ibid*, p. 176-177.

⁸ STRECK, Lênio Luiz. op. cit., p. 126.

⁹ Idem, p. 126.

¹⁰ STRECK, Lênio Luiz. op. cit., p. 264: “Uma súmula é assim, mais do que condição de sentido, uma condição de validade das normas, pelo poder de controlabilidade difusa que exerce no interior do sistema.”

¹¹ op. cit., p. 88.

¹² MUSCARI, M. Antônio Botto. *Súmula Vinculante*. Editora Juarez de Oliveira, 1999. p. 36

¹³ Idem, *ibid*, p. 38.

¹⁴ op. cit., p. 165-207.

¹⁵ op. cit., p. 39-40.

¹⁶ op. cit., p. 217: “Na técnica de prevenção, busca-se obter a fixação de uma tese que, uma vez sumulada, deverá ter aplicação aos casos análogos [...] já na técnica da correção, parte-se do fato de que o dissídio pretoriano já está instalado [...] a técnica da prevenção atua no plano macro, em contemplação de uma previsível dissidência; já a técnica da correção atua *in concreto*, ante a divergência já configurada.”

¹⁷ op. cit., p. 80-81: “O prejudicado instituído [...] era uma forma bastante mais atenuada de se tentar restaurar os assentos, embora guardasse destes nítidas diferenças de forma e conteúdo, além da processualística para sua implementação. Por outro lado, não tinha a força vinculante do seu congêneres da Justiça do Trabalho, o qual viria a ser criado mais tarde. [...] a revista só se prestava para a interpretação do direito em tese, sendo condição de admissibilidade do recurso. Uma vez definida a orientação, essa decisão passava a constituir obrigação para o caso em questão e norma aconselhável para casos futuros. Tinha, pois, força meramente persuasiva.”

¹⁸ op. cit., p. 221: “O incidente de uniformização de jurisprudência [...] não ficou delineado em termos conceituais, já que o custo representado pela suspensão do julgamento em trâmite no órgão fracionário não parece vir suficientemente compensado, porque: 1) a futura emissão de súmula é apenas uma virtualidade, para o caso da tese vir a ser tomada, no Plenário ou órgão especial, por maioria absoluta; 2) mesmo nessa melhor hipótese, tal súmula, a rigor, não se reveste de força obrigatória em face dos casos pendentes e futuros [...] Ante esse contexto, não estranha que o incidente previsto nos arts. 476 a 479 do CPC tenha tido parca aplicação na praxis forense, e também por aí se compreende que as súmulas dali derivadas tenham deixado a desejar em termos de eficácia prática, justamente à míngua de força vinculativa.”

¹⁹ Idem, *ibid*, p. 225-226.

²⁰ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. op. cit., p. 233.

²¹ Idem, *ibid*, p. 240.

²² Idem, *ibid*, p. 240.

²³ Idem, *ibid*, p. 261: “A praxis judiciária trabalhista permite, assim, formular esta indagação: os assentos da jurisprudência predominante de uma Corte Superior devem ser acatados e aplicados pelas instâncias precedentes, por causa de sua expressa obrigatoriedade, ou, diversamente, sua eficácia prática deveria decorrer, simplesmente, do próprio prestígio e da natural ascendência do Tribunal que as emitiu, na medida em que as súmulas representam o extrato da jurisprudência ali predominante? [...] a eficácia prática de um enunciado normativo jurisprudencial deveria exsurgir, naturalmente, do fato mesmo dele representar a suma do entendimento do Tribunal acerca de dada matéria, o que tanto deveria bastar para despertar nos órgãos judiciais concernentes

o bom senso para que seja dada aplicação àquele enunciado, nos casos concretos a ele subsumidos, conduta que tornaria supérflua a nota da vinculação formal.”

²⁴ Idem, ibid, p. 265-266.

²⁵ Kelsen, Hans *Teoria Pura do Direito*, 3ª ed. Trad. João Baptista Machado, Coimbra: Armênio Amado, 1974. p. 330-343.

²⁶ Kelsen, Hans. op. cit., p. 151.

²⁷ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. op. cit., p. 265: “De ressaltar que o efeito vinculativo e *erga omnes* da decisão de mérito do STF na ADC decorreu de emenda constitucional, por não se tratar, singelamente, de tema apenas processual [...] cuidava-se de inovação no próprio registro jurídico-político do país, configurando, pois, assunto de alçada constitucional.”

²⁸ CUNHA, Sérgio Sérvulo da. *O Efeito vinculante e os poderes do juiz*. São Paulo: Editora Saraiva, 1999, p. 131: “A advocatária permite que, em causas de qualquer natureza (civil, tributária, criminal, eleitoral, etc.), um órgão de poder, por ato de império, suprima as instâncias comuns, ordinárias, e, invocando razões de Estado, auto-institua-se discricionariamente [...] Isso corresponde a encartar um ato institucional dentro da própria Constituição.”

²⁹ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. op. cit., p. 274: “O poder advocatário então atribuído ao STF fora muito questionado pela inteligência jurídica nacional da época [...] em argumentos que iam desde o comprometimento à garantia do juiz natural até o risco de desequilíbrio entre os Poderes, passando pela afronta à ubiquidade da justiça.”

³⁰ Idem, p. 275.

³¹ TOURINHO NETO, Fernando da Costa. *Efeito vinculante das decisões do Supremo Tribunal Federal – uma solução para o Judiciário*. IN: Revista do Ministério Público / Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, nº 3, jan/jun. 1996, p. 68: “Fala-se que o efeito vinculante retira do juiz a liberdade de decidir, o manietta, o transforma em simples burocrata, sem criatividade. Nada disto é verdade. Não se deve, primeiro, confundir efeito vinculante com advocatária.”

³² MUSCARI, Marco Antônio Botto. op. cit., p. 02.

³³ FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *O controle judicial dos atos administrativos e a súmula vinculante*. IN: Revista do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nº 42, abr./jun. 2000, p. 41-42.

³⁴ OLIVEIRA, José Roberto Pimenta. *Ação declaratória de constitucionalidade*. IN: Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política, vol. 6, nº 24, jul/set. 1998, p. 125.

³⁵ FRIEDE, Roy Reis. *Ação direta de constitucionalidade e efeito vinculante previsto na emenda constitucional 3/93*. IN: Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política, vol. 1, nº 4, jul/set. 1993, p. 182.

³⁶ CUNHA, Sérgio Sérvulo da. op. cit., p. 136.

³⁷ SILVA, José Anchieta da. *A Súmula de Efeito Vinculante Amplo no Direito Brasileiro*. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 1998, p. 26-27: “Seguindo esta linha de raciocínio, razoável admitir que a nomeação de ministros para o Supremo Tribunal Federal, em futuro próximo, se instalada a obrigatoriedade da súmula vinculante, passará a contar com este componente político, valendo mais ou valendo menos o currículo do candidato à indicação, de acordo com a sua convicção pessoal, a favor ou contrário à admissão da súmula, circunstância que deverá ser considerada de acordo com os interesses do governo da época, se mais interessado ou se menos interessado na edição de tais súmulas de efeito vinculante amplo.”

³⁸ MONTESQUIEU, *O Espírito das Leis*, Livro XI, Cap. VI. São Paulo, Editora Martins Fontes, 1996, p. 170.

³⁹ COSTA, Adriano Campos. *Súmula Vinculante: uma boa proposta*. IN: Revista Cearense Independente do Ministério Público, nº 03, out. 1999, p.11.

⁴⁰ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Súmula Vinculante: desastre ou solução?* IN: Revista de Processo do IBDP (Instituto Brasileiro de Direito Processual), nº 98, abr./jun. 2000, p. 295-296.

⁴¹ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. op.cit., p. 98.

⁴² Idem, p. 214.

⁴³ Idem, p 283: “Não é difícil inferir que a ampliação, em nível constitucional, do efeito vinculante de certas decisões, é matéria que, a um tempo, imbrica técnica legislativa e vontade política. Tudo depende do alcance e da amplitude que se queira imprimir à citada vinculação, o que abrange questões relevantes: saber se tais precedentes poderão incidir sobre toda decisão de mérito do STF, ou se ficam excluídos alguns temas; se a força vinculativa revestirá apenas decisão de mérito do STF, ou se se aplicará, também, em face de decisões dos demais Tribunais Superiores; se o efeito *erga omnes* se projeta, indistintamente, ao longo do território nacional, perante todas as pessoas físicas e jurídicas, ou se apenas em face do Judiciário e do Executivo. Caso afinal o quadro se defina pela atribuição de força vinculativa [...] tomadas por maioria qualificada, ainda que não sumuladas, em princípio se poderia temer que uma questão [...] ainda não suficientemente decantada, pudesse ter sua decisão revestida de eficácia vinculativa. [...] esse receio não se justifica, porque é razoável supor que os órgãos de cúpula da estrutura judiciária brasileira saberão bem ponderar o alcance de um tal efeito vinculante [...]”

⁴⁴ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. op. cit., p. 286: “Já outra coisa se dá com a inserção (*rectius*: ampliação) da súmula vinculante no plano constitucional [...] a partir daí o *referencial jurídico do país* passa a contar com o binômio: *norma legal-precedente judiciário*.”

⁴⁵ Idem, p. 288: “Mesmo antes que se cogitasse do advento da súmula vinculativa, já era possível sustentar que, ainda na ausência do qualificativo

obrigatório, as súmulas, *na prática*, operavam de modo impositivo, e isso por argumentos diversos: i) pela lógica do sistema, não faria sentido a extração de um enunciado representativo da jurisprudência assente numa Corte Superior, se não fosse para servir como um *guia*, como uma segura diretriz para as demais instâncias; ii) a súmula apresenta, ao fim de contas, uma estrutura semelhante à da norma legal (= enunciado abstrato, genérico e impessoal, promanado de órgão estatal), não dispensando, assim, o *labor interpretativo* para a subsequente subsunção aos casos concretos; iii) o reconhecimento da obrigatoriedade da súmula não atrita com o princípio da reserva legal, já que, em última análise, é na Constituição, nas leis e nos regimentos internos que vêm previstos e disciplinados os Tribunais, sendo as súmulas o *produto final*, potencializado, de sua atividade precípua, de *dizer o Direito*; donde inexistir extrapolação da competência judiciária, na emissão daqueles assentos.”

⁴⁶ Idem, p. 289: “Mesmo com o reconhecimento doutrinário de uma certa *eficácia natural* das súmulas, ou seja, sua aptidão para prevenir os excessos da divergência jurisprudencial – ainda que sem a expressa qualificação de *obrigatoriedade* – ainda assim remanesce um entendimento de que, para se chegar a um *ponto ótimo* no ideal da uniformização, impende que as súmulas efetivamente *obriguem* sua aplicação [...] tão só o adjetivo *predominante*, acoplado à jurisprudência, não se revela suficiente [...]”

⁴⁷ Idem, p. 293-294.

⁴⁸ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Op. cit., p. 300-303.

⁴⁹ Idem, p. 304-305.

⁵⁰ RAMOS, José Saulo. Questões do efeito vinculante. IN: Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política, vol. 4, nº 16, jul/set. 1996, p. 35-37.

⁵¹ Idem, p. 35-39.

⁵² Idem, p. 36: “Convém estabelecer responsabilidade dos juízes rebeldes, que deixarem de aplicar a Súmula [...] Seria, igualmente salutar, permitir-se a reclamação constitucional contra as desobediências ao enunciado da súmula subordinante, mesmo nas hipóteses de perda de prazo para recorrer, declarando-se expressamente que não transita em julgado decisão que aplicou lei inconstitucional, como tal consubstanciada em súmula vinculante. Seria o caso de pensar-se em tipificar, como crime de responsabilidade, os atos dos servidores públicos contrários ao direito sumulado com eficácia subordinante. Convém, igualmente, estabelecer sanções para o recorrente contumaz, isto é, para a parte que interpuser recurso contra decisão que aplicar a Súmula Vinculante, com estabelecimento de multa em benefício do recorrido. Não se recomenda a vedação ao recurso, posto que a matéria de fato poderá ser diferente e justificá-lo. Somente o tribunal deverá apreciá-lo. Verificado tratar-se de correta aplicação da súmula e de recurso abusivo, incide a sanção .”

⁵³ Idem, p. 36-37.

⁵⁴ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Op. cit., p. 297: “Não vemos como se possa entender diversamente, em face da *impositividade* e da eficácia *erga omnes* da súmula vinculante, implicando, pois, na sua oponibilidade em *dupla dimensão*: ao próprio Estado (Judiciário, Executivo); aos jurisdicionados (entre si e nas suas relações com o Estado). Isso, sem falar em dois importantes *efeitos reflexos*, sendo um projetado em face do Legislativo, onde bem pode ocorrer que um projeto de lei experimente dificuldades em sua tramitação, quando seu desiderato se contraponha ao enunciado de súmula de Tribunal Superior; e outro efeito, espreado sobre a própria sociedade civil, em que a súmula vinculante operará como *meio preventivo geral* de pendências e controvérsias. Nem por isso, todavia, se poderá afirmar, *à outrance*, que o Brasil assim se desfilia da família jurídica romano-germânica, dado que remanescem fortes os laços que ligam nosso ordenamento à norma positivada e ao direito codicístico.”

⁵⁵ KELSEN, Hans. Op. cit., p. 350.

⁵⁶ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Op. cit., p. 313-314.

⁵⁷ Idem, p. 315.

⁵⁸ Idem, p. 314.

⁵⁹ Idem, p. 315.

⁶⁰ MUSCARI, Marco Antônio Botto. Op. cit., p. 67: “Fato digno de nota é que muitos dos críticos da súmula vinculante acham correto que os pronunciamentos do Pretório Excelso, sobre a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de leis (e só nestes casos), vinculem os demais juízes e as autoridades administrativas. Ora, não se entende porque (somente) nestes casos seria legítimo *impor* aos demais integrantes do Judiciário a orientação firmada pela Corte Suprema.”

⁶¹ Idem, p. 68.

⁶² Idem, p. 72.

⁶³ RAMOS, José Saulo. Op. cit., p. 37.

⁶⁴ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Op. cit., p. 315.

⁶⁵ Idem, p. 321.

⁶⁶ Idem, p. 322.

⁶⁷ Revista Trimestral de Jurisprudência, vol. 157, p. 404.

⁶⁸ Idem, p. 323: “Bem feitas as contas, pois, os termos “jurisdição singular” e “súmula persuasiva” não são impossíveis [...] o fato de que em nosso sistema jurisdicional os casos concretos vêm, ordinariamente, julgados *de per si* não legitima a inferência de que, então, resta aos jurisdicionados se resignarem à

virtualidade dos julgamentos díspares, em casos assemelhados. A ninguém, seriamente, ocorreria pretender uma *sumulação genérica*, posto ser evidente que muitas matérias não comportam redução ao direito sumular: algumas não estão ainda bem decantadas nos pretórios; em outras, preponderam as questões de fato; de outras, enfim, não se consegue extrair um núcleo conceitual bem definido, que permita a extensão aos demais casos afins (a *ratio decidendi*, dos precedentes judiciais, nos países da *common law*).”

⁶⁹ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. op. cit., p. 324.

⁷⁰ Revista Trimestral de Jurisprudência, vol. 157, p. 393.

⁷¹ Idem, p. 329: “Não há qualquer *capitis diminutio* nesse proceder, nenhuma moessa à livre convicção do magistrado; a persuasão racional continua a ser formada a partir do exame dos elementos probatórios constantes dos autos, e a tarefa de subsunção dos fatos ao Direito Positivo fica preservada, agora tendo como parâmetro o enunciado sumulado, valendo ter presente que o *ambiente jurídico* não se restringe ao contingente normativo, estando o julgador autorizado a lançar mão dos demais subsídios [...]”.

⁷² MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Op. cit., p. 330.

⁷³ Idem, p. 333: “1) demandas *de massa*, envolvendo interesses metaindividuais [...] (v.g., pendências envolvendo os *poupadores* e os bancos ou os consumidores e o fornecedor); 2) questões de servidores públicos, controvérsias previdenciárias e tributárias já exaustivamente debatidas e decididas nos Tribunais Superiores [...] 3) demandas múltiplas, onde a matéria seja exclusiva ou predominantemente jurídica (v.g., critério para atualização dos proventos de aposentados ou para mensalidades escolares); 4) lides cujo objeto se expande por toda uma região ou mesmo por todo o território nacional (v.g., questões do meio ambiente, como a utilização do mercúrio para decantação do ouro nos garimpos) [...]”

⁷⁴ Idem, p. 340.

⁷⁵ CANOTILHO, J. J. GOMES. *Direito constitucional e Teoria da Constituição*. Editora Almedina, Coimbra, 1995, p. 833

⁷⁶ Idem, p. 834-839: “No controlo por via de incidente a inconstitucionalidade do acto normativo só pode ser invocada no decurso de uma acção submetida à apreciação dos tribunais. A questão de inconstitucionalidade é levantada, por *via de incidente*, por ocasião e no decurso de um processo comum [...] e é discutida na medida em que seja *relevante* para a solução do caso concreto. [...] chama-se também controlo por *via de excepção* [...] chama-se controlo por via principal porque as questões de inconstitucionalidade podem ser levantadas, a *título principal*, mediante processo constitucional autónomo. Neste tipo é consentido a certos cidadãos ou a certas e determinadas entidades a impugnação de uma norma inconstitucional, independentemente da existência de qualquer controvérsia [...] o controlo abstracto significa que a impugnação da constitucionalidade de uma norma é feita independentemente de qualquer litígio concreto [...] não é um processo contraditório de partes [...] Dado que se trata de um processo objectivo, a legitimidade para solicitar este controlo é geralmente reservado a um número restrito de entidades. [...] associado ao controlo jurisdicional difuso e incidental, o controlo concreto é também chamado “acção judicial” (*Richterklage*). Trata-se aqui de dar operatividade prática à ideia da *judicial review* americana: qualquer tribunal que tem de decidir um caso concreto está obrigado, em virtude da sua vinculação pela constituição, a fiscalizar se as normas jurídicas aplicáveis ao caso são ou não válidas. [...] como critério de classificação, elege-se aqui o momento da entrada em vigor do ato normativo. Se ele é feito quando a lei ou acto equivalente sujeito a controlo é ainda um “acto imperfeito, carecido de eficácia jurídica, diz-se que o controlo é preventivo. [...] na hipótese de o acto normativo ser um acto perfeito, pleno de eficácia jurídica, o controlo sobre ele exercido é um controlo sucessivo ou *a posteriori*. O exame de fiscalização de constitucionalidade fez-se, assim, num momento sucessivo ao *aperfeiçoamento* do acto normativo, isso é, à sua promulgação, referendo, publicação e entrada em vigor.”

⁷⁷ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Op. cit., p. 340.

⁷⁸ Ministro SEPULVEDA PERTENCE, voto, AGRRE nº 149.478-7. IN: www.stf.gov.br

⁷⁹ Idem, voto, RE 143.619-1. IN: www.stf.gov.br

⁸⁰ MENDES, Gilmar Ferreira. *Evolução do Direito Constitucional brasileiro e o controle de constitucionalidade da lei*. IN: Revista de Informação Legislativa, Brasília, ano 32, nº 126, abr/jun. 1995, p. 98-99.

⁸¹ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Op. cit., p. 342-343.

⁸² Idem, p. 343.

⁸³ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Op. cit., p. 343-344.

⁸⁴ Idem, p. 344.

⁸⁵ Idem, p. 345-346.

⁸⁶ Idem, p. 347.

⁸⁷ Idem, p. 347.

⁸⁸ Idem, p. 348: “Na busca de uma explicação lógica para os diferentes efeitos processuais no controle concentrado (ação direta) e no incidental (via de exceção) não parece desarrazoado afirmar que na primeira hipótese a *coisa julgada*, propriamente dita, terá se operado *inter partes*, mas a *eficácia natural* da decisão se expande *erga omnes* [...] no controle difuso, a querela constitucional surge incidentalmente, atuando junto à *causa de pedir*, como prejudicial do mérito, de modo que o conhecimento judicial dessa premissa resulta numa ampliação do *thema decidendum*.”

⁸⁹ Idem, p. 352.

⁹⁰ Idem, p. 352: “[...] é o texto em si, em sua *objetividade ontológica*, que resta fulminado, perdendo assim sua carga impositiva, não só em face das partes no processo, mas também – por imperativo lógico – em face das demais pessoas físicas e jurídicas do país, que antes se encontravam sob o pálio da norma ou do ato indigitados. Um dado texto legal, quando surgiu no ordenamento positivo, colocou-se impositivamente em face de todos – em modo geral, abstrato e impessoal – beneficiando de uma presunção de constitucionalidade; pois quando essa presunção vem a ser judicialmente ilidida, então dá-se o inverso, com análoga *intensidade jurídica*, de sorte que a declaração projetará efeitos extra-autos, do mesmo modo geral, abstrato e impessoal com que a norma fora, originalmente, recepcionada no ordenamento positivo.”

⁹¹ TOURINHO NETO, Fernando da Costa. Op. cit., p. 70.

⁹² MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Op. cit., p. 356-357.

⁹³ Idem, p. 359.

⁹⁴ Idem, p. 360.

⁹⁵ Idem, p. 361.

⁹⁶ Idem, p. 363.

⁹⁷ Idem, p. 363.

⁹⁸ Idem, p. 371.

⁹⁹ Idem, p. 371-372.

¹⁰⁰ MUSCARI, Marco Antônio Botto. Op. cit., p. 48.

¹⁰¹ Idem, p. 49.

¹⁰² CANOTILHO, J. J. GOMES. Op. cit., p.838.

¹⁰³ MENDES, Gilmar Ferreira. *Moreira Alves e o Controle de Constitucionalidade*. Celso Bastos Editor, São Paulo, 2000, p. 37-38: “O dogma da nulidade da lei inconstitucional pertence à tradição do nosso direito. A teoria da nulidade tem sido sustentada por praticamente todos os nossos importantes constitucionalistas. Fundados na antiga doutrina americana, segundo a qual *the unconstitutional statute is not law at all*, significativa parcela da doutrina brasileira posicionou-se em favor da equiparação entre *inconstitucionalidade e nulidade*. Afirmava-se, em favor dessa tese, que o reconhecimento de qualquer efeito a uma lei inconstitucional importaria na suspensão provisória ou parcial da Constituição. A recepção da doutrina americana não contribuiu significativamente para o desenvolvimento de uma teoria da nulidade da lei inconstitucional no Direito brasileiro. Também a fundamentação dogmática na chamada nulidade de pleno direito ou *ipso jure* jamais se afigurou precisa entre nós.”

¹⁰⁴ Idem, p. 37-41.

¹⁰⁵ MENDES, Gilmar Ferreira. op. cit., p. 43-44.

¹⁰⁶ MUSCARI, Marco Antônio Botto. Op. cit., p. 50: “O art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, por exemplo, permite que o ministro relator negue seguimento a recurso que contrarie a jurisprudência predominante do Tribunal. [...] A recente Lei Federal n. 9.756/98 alterou a redação de inúmeros dispositivos do Código de Processo Civil, facultando ao relator: a) decidir de plano o conflito de competência, caso haja jurisprudência dominante do tribunal sobre a questão suscitada; b) conhecer do agravo para dar provimento ao próprio recurso especial, se o acórdão recorrido estiver em confronto com a súmula ou jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça; c) negar seguimento a recurso que estiver em confronto com súmula ou jurisprudência predominante do respectivo tribunal, do STF ou de tribunal superior; d) dar provimento ao recurso se o decisum hostilizado estiver em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de tribunal superior.”

¹⁰⁷ Idem, p. 49-50.

¹⁰⁸ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro, Forense, 1998. 7ª Edição, revista e atualizada, p. 638-639.

¹⁰⁹ Idem, p. 639.

¹¹⁰ Idem, p. 639.

¹¹¹ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Op. cit., p. 640-641.

¹¹² Idem, p. 641.

¹¹³ MUSCARI, Marco Antônio Botto. op. cit., p. 51.

¹¹⁴ Idem, p. 51.

¹¹⁵ Idem, p. 52.

¹¹⁶ OLIVEIRA, Alexandre Nery de. *Reforma do Judiciário (I)* IN: www.jus.com.br, p. 04.

¹¹⁷ Idem, p. 02.

Referências Bibliográficas:

- CANOTILHO, J. J. GOMES. *Direito constitucional e Teoria da Constituição*. Editora Almedina, Coimbra, 1995.
- CARVALHO, Ivan Lira de. *Decisões Vinculantes*. IN: www.jus.com.br
- COSTA, Adriano Campos. *Súmula Vinculante: uma boa proposta*. IN: Revista Cearense Independente do Ministério Público, nº 03, p. 09 a 18, out. 1999.
- CUNHA, Sérgio Sérulo da. *O Efeito vinculante e os poderes do juiz*. São Paulo: Editora Saraiva, 1999.
- FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *O controle judicial dos atos administrativos e a súmula vinculante*. IN: Revista do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nº 42, p. 33 a 46, abr./jun. 2000.
- FREITAS, José Ferreira de. *O STF como suprema corte constitucional*. IN: Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política, vol. 5, nº 19, p. 137 a 149, abr/jun. 1997.
- FRIEDE, Roy Reis. *Ação direta de constitucionalidade e efeito vinculante previsto na emenda constitucional 3/93*. IN: Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política, vol. 1, nº 4, p. 181 a 184, jul/set. 1993.
- KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*, 3ª Edição, Trad. João Baptista Machado, Coimbra: Armênio Amado, 1974.
- MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Divergência Jurisprudencial e Súmula Vinculante*. Editora RT, São Paulo, 1999.
- MENDES, Gilmar Ferreira. *Moreira Alves e o Controle de Constitucionalidade*. Celso Bastos Editor, São Paulo, 2000.
- MENDES, Gilmar Ferreira. *Evolução do Direito Constitucional brasileiro e o controle de constitucionalidade da lei*. IN: Revista de Informação Legislativa, Brasília, ano 32, nº 126, abr/jun. 1995.
- MUSCARI, Marco Antônio Botto. *Súmula Vinculante*. Editora Juarez de Oliveira, São Paulo, 1999.
- OLIVEIRA, Alexandre Nery de. *Reforma do Judiciário (I)* IN: www.jus.com.br
- OLIVEIRA, José Roberto Pimenta. *Ação declaratória de constitucionalidade*. IN: Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política, vol. 6, nº 24, p. 107 a 128, jul/set. 1998.
- RAMOS, José Saulo. *Questões do efeito vinculante*. IN: Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política, vol. 4, nº 16, p. 24 a 38, jul/set. 1996.
- RODRIGUES, Douglas Alencar. *Breves notas sobre a súmula vinculante*. IN: Informativo Jurídico Consulex, vol. 14, nº 12, p. 05 a 08, mar. 2000.
- SILVA, José Anchieta da. *A Súmula de Efeito Vinculante Amplo no Direito Brasileiro*. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 1998.
- SOUZA, Carlos Aureliano Motta de. *O papel constitucional do STF: uma nova aproximação sobre o efeito vinculante*. Brasília: Editora Brasília Jurídica, 2000.
- STRECK, Lênio Luiz. *Súmulas no direito brasileiro. Eficácia, poder e função: a ilegitimidade constitucional do efeito vinculante*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998. 2ª Edição, revista e ampliada.
- TOURINHO NETO, Fernando da Costa. *Efeito vinculante das decisões do Supremo Tribunal Federal – uma solução para o Judiciário*. IN: Revista do Ministério Público / Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, nº 3, p. 66 a 72, jan/jun. 1996.
- WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Súmula Vinculante: desastre ou solução?* IN: Revista de Processo do IBDP (Instituto Brasileiro de Direito Processual), 98, p. 295 a 306, abr./jun. 2000.
-